

لموفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسىّ

٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشَّرح الكبير

لشمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسىّ

٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف

فى معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِىّ

٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

الجزء الثالث والعشرون

التأويل فى الحلف

الرجعة - الإيلاء - الظهار - اللعان

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يـــوزع

عـــلى نفـــقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمـــة للعلم وطـــلابه

أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته



بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

بَابُ التَّأْوِيلِ فِى الْحَلِفِ

وَمَعْنَى التَّأْوِيلِ أَنْ يُرِيدَ بِلَفْظِهِ مَا يُخَالِفُ ظَاهِرَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ ظَالِمًا ، لَمْ يَنْفَعْهُ تَأْوِيلُهُ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ « يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ .

الشرح الكبير

باب التَّأْويلِ فى الحَلِفِ

(ومَعْنَى التَّأْويلِ أنْ يُرِيدَ بلَفْظِه ما يُخالِفُ ظاهِرَه ، فإن كان الحالِفُ ظالِمًا ، لم يَنْفَعْه تأْوِيلُه ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ »[1] . وإن لم يَكُنْ ظالِمًا ، فله تأْوِيلُه) نحوَ أنْ يَحْلِفَ أنَّه أخِى ، يُرِيدُ بذلك أُخُوةَ فى الإِسْلامِ ، أو يَعْنِى بالسَّقْفِ والبِناءِ السماءَ ، وبالبِساطِ والفِراشِ الأرْضَ ، وبالأَوْتادِ الجبالَ ، وباللِّباسِ اللَّيْلَ ، أو يقولَ : ما رَأَيْتُ فُلانًا . أى ما ضَرَبْتُ رِئَتَه[2] . ولا ذَكَرْتُه . أى ما

الإنصاف

باب التَّأْويلِ فى الحَلِفِ

تنبيه : شَمِلَ قولُه : وإنْ لم يَكُنْ ظالِمًا ، فله تَأْوِيلُه . أنَّه لو لم يَكُنْ ظالِمًا ولا

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب يمين الحالف على نية المستحلف ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٧٤ . وأبو داود ، فى : باب المعاريض فى الأيمان ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/٢٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن اليمين على ما يصدقه صاحبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٠٧ . والدارمى ، فى : باب الرجل يحلف على الشىء وهو يورِّكُ على يمينه ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ٢/١٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٨٨ ، ٣٣١ .

(٢) فى الأصل : « رؤيته » .

الشرح الكبير

قَطَعْتُ ذَكَرَه . أو يقولَ : جَوارِىَّ أحْرارٌ . يعنى سُفُنَه[1] . ونِسائِى طَوالِقُ . يعنى النِّساءَ الأقارِبَ منه ، أو يقولَ : ما كَتَبْتُ فُلانًا ، ولا عَرَفْتُه ، ولا أعْلَمْتُه ، ولا سَأَلْتُه حاجَةً ، ولا أكَلْتُ له دَجاجَةً ، ولا فَرُّوجةً ، ولا شَرِبْتُ له ماءً ، ولا فى بَيْتِى فَرْشٌ ولا حَصِيرٌ ، ولا بارِيَّةٌ . ويَعْنِى بالمُكاتَبَةِ مُكاتَبَةَ الرَّقِيقِ ، وبالتَّعْرِيفِ جَعْلَه عَرِيفًا ، وبالإِعْلامِ جَعْلَه أعْلَمَ الشَّفَةِ ،

الإنصاف

مَظْلُومًا ، يَنْفَعُه تأْوِيلُه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وهو ظاهِرُ كلامِ المَجْدِ وغيرِه . وقيل : لا يَنْفَعُه تأْوِيلُه والحالَةُ هذه . حَكاه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، المَنْعُ مِن اليمينِ به[2] . ويأْتِى ما يُشْبِهُ هذا قريبًا فى التَّعْرِيضِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، قولُه : وإنْ لم يَكُنْ ظالِمًا ، فله تأْوِيلُه . فعلى هذا ، يَنْوِى باللِّباسِ اللَّيْلَ ، وبالفِراشِ والبِساطِ الأَرْضَ ، وبالأَوْتادِ الجِبالَ ، وبالسَّقْفِ والبِناءِ السَّماءَ ، وبالأُخُوَّةِ أُخُوَّةَ الإِسْلامِ ، وما ذَكَرْتُ فُلانًا ؛ أىْ ما قَطَعْتُ ذَكَرَه ، وما رَأَيْتُه ؛ أىْ ما ضَرَبْتُ رِئَتَه ، وبـ : نِسائِى طَوالِقُ . أىْ نِساؤُه الأقارِبُ منه ، وبـ : جَوارِىَّ أحْرارٌ سُفُنَه . وبـ : ما كاتَبْتُ فُلانًا . مُكاتَبَةَ الرَّقِيقِ ، وبـ : ما عرَّفْتُه . جعَلْتُه [٩٠/٣و] عَرِيفًا ، و : لا أعْلَمْتُه . أى[3] أعلَمَ الشَّفَةِ[4] ، و : لا سَأَلْتُه حاجَةً . وهى الشَّجَرَةُ الصَّغِيرةُ . ولا أكَلْتُ له دَجاجَةً . وهى الكُبَّةُ مِن الغَزْلِ ، ولا فَرُّوجَةً . وهى الدُّرَّاعَةُ . ولا فى بَيْتِى فَرْشٌ ؛ وهى الصِّغارُ مِن الإِبلِ . ولا

---

(١) فى الأصل : « شفتيه » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى النسخ : « أو » .
(٤) فى ط ، ا : « السفه » .

الشرح الكبير

والحاجَةِ شَجَرَةً صَغِيرَةً ، والدَّجاجةِ الكُبَّةَ [٣١/٧ ظ] من الغَزْلِ ، والفَرُّوجةِ الدُّرَّاعَةَ[1] ، والفَرْشِ صِغارَ الإبلِ ، والحَصِيرِ الحَبسَ ، والبارِيَّةِ السِّكِّينَ التى يُبْرَى بها ، أو يقولَ : واللهِ ما أكَلْتُ من هذا شيئًا ، ولا أخَذْتُ منه . يعنى الباقِيَ بعدَ أخْذِهِ وأكْلِه . فهذا وأشْباهُه ممَّا يَسْبِقُ إلى فَهْمِ السَّامِعِ خِلافُه ، إذا عَناه بيَمِينِه ، فهو تأْوِيلٌ ؛ لأنه خِلافُ الظَّاهِرِ .

فصل : ولا يَخْلُو حالُ الحالِفِ المُتَأَوِّلِ من ثلاثةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ مَظْلُومًا ، مثلَ أنْ يَسْتَحْلِفَه ظالمٌ على شيءٍ ، لو صَدَقَه لَظَلَمَه ، أو ظَلَمَ غيْرَه ، أو نالَ مُسْلِمًا منه ضَرَرٌ ، فهذا له تأْوِيلُه . قال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ عن رَجُلٍ له امْرَأتانِ ، اسْمُ كلِّ واحدةٍ منهما فاطِمَةُ ، فماتَتْ واحدةٌ منهما ، فحَلَفَ بطَلاقِ فاطِمَةَ ، ونَوَى التى ماتَتْ . قال : إن كان المُسْتَحْلِفُ له ظالِمًا ، فالنِّيَّةُ نِيَّةُ صاحِبِ الطَّلاقِ ، وإن كان المُطَلِّقُ هو الظالِمَ ، فالنِّيَّةُ نِيَّةُ الذى اسْتَحْلَفَه . ورَوَى أبو داودَ[2] ، بإسْنادِه ، عن سُوَيْدِ بنِ حَنْظَلَةَ ، قال : خَرَجْنا نُرِيدُ رسولَ اللهِ ﷺ ومَعَنا وائِلُ بنُ

الإنصاف

حَصِيرٌ . وهو الحَبْسُ . ولا بارِيَّةٌ ؛ وهى السِّكِّينُ التى يُبْرَى بها . ويقولُ : واللهِ ما أكَلْتُ مِن هذا شيئًا . ويعْنِى به الباقِيَ ، وكذا ما أخَذْتُ منه شيئًا . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فهذا وأشْباهُه ممَّا يَسْبِقُ إلى فَهْمِ السَّامعِ خِلافُه ، إذا عَناه بيَمِينِه ،

---

(١) الدراعة : ثوب من الصوف ، وجبة مشقوقة المُقدم .

(٢) فى : باب المعاريض فى الأيمان ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/ ٢٠٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من ورى فى يمينه ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/ ٦٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٧٩ .

الشرح الكبير

حُجْرٍ ، فأخَذَه عَدُوٌّ له ، فتَحَرَّجَ القومُ أن يَحْلِفُوا ، فَحَلَفْتُ أنَّه أخِى ، فخلَّى سَبِيلَه ، فأتَيْنا رسولَ اللهِ ﷺ ، فذَكَرْنا ذلك له ، فقال : « أنْتَ[1] كنتَ أصْدَقَهُمْ وأَبَرَّهُمْ ، الْمُسْلِمُ أخُو الْمُسْلِمِ » . وقال النبىُّ ﷺ : « إنَّ فِى الْمَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً عَنِ الْكَذِبِ »[2] يعنى سَعَةَ المَعارِيضِ التى يُوهِمُ بها السَّامِعَ غيرَ ما عَناهُ . قال محمدُ بنُ سِيرِينَ : الكلامُ أوْسَعُ مِن أنْ يَكْذِبَ ظَرِيفٌ . يعنى لا يَحْتاجُ أن يَكْذِبَ ؛ لكَثْرَةِ الْمَعَارِيضِ ، وخَصَّ الظَّرِيفَ بذلك ، يعنى به الكَيِّسَ الفَطِنَ ، فإنَّه يَفْطِنُ للتَّأْوِيلِ ، فلا حاجَةَ به إلى الكذِبِ . الوَجْهُ الثَّانِى ، أن يكونَ الحالِفُ ظالِمًا ، كالذى يَسْتَحْلِفُه الحاكِمُ على حَقٍّ عندَه ، فهذا تَنْصَرِفُ يَمِينُه إلى ظاهِرِ الذى عَناهُ المُسْتَحْلِفُ ، ولا يَنْفَعُ الحالِفَ تَأْوِيلُه . وبهذا قال الشافعىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالفًا ؛ فإنَّ أبا هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ :

الإنصاف

فهو تأْوِيلٌ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ . ويأْتِى آخِرَ البابِ زِياداتٌ على هذا .

الثَّانيةُ ، يجوزُ التَّعْرِيضُ فى المُخاطَبَةِ لغيرِ ظالمٍ بلا حاجَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : لا يجوزُ . ذكَره الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتارَه ؛ لأنَّه تَدْليسٌ كتَدْليسِ البَيْعِ[3] . وكَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، التَّدْليسَ ، وقال : لا يُعْجِبُنِى . والمَنْصوصُ : لا يجوزُ التَّعْرِيضُ مع اليَمِينِ ،

---

(١) فى م : « إن » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٩٩/١٠ . وصحح وقفه على عمران بن حصين ، كما أخرجه موقوفا على عمر . كما أخرجه البخارى موقوفا على عمران ، فى : باب المعاريض ، فى كتاب الأدب المفرد ٣٣٤/٢ . وانظر سلسلة الأحاديث الضعيفة ٢١٣/٣ ، ٢١٥ .

(٣) فى الأصل : « المبيع » .

الشرح الكبير

« يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ » . رواه مُسْلِمٌ ، (1)وأبو داودَ . وعن أبى هريرةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ » . رَواه مسلم(1) . ولأنَّه لو ساغَ التَّأْوِيلُ ، لَبطلَ المعْنَى المُبْتَغَى باليَمِينِ ، إذْ مقْصُودُها تَخْوِيفُ الحالِفِ لِيَرْتَدِعَ عن الجُحودِ خَوْفًا مِن عاقِبةِ اليَمِينِ الكاذِبَةِ ، فمتى ساغَ التَّأْوِيلُ له ، انْتَفَى ذلك ، وصار التَّأْوِيلُ وَسِيلَةً إلى جَحْدِ الحُقوقِ . قال إبراهيمُ ، فى رجلٍ اسْتَحْلَفَه السُّلْطانُ على شيءٍ بالطَّلاقِ ، فَورَّكَ(2) فى يَمِينِه إلى شيءٍ : أَجْزَأَ عنه ، وإن كان ظالمًا ، لم يُجْزِ عنه التَّأْوِيلُ . الحالُ الثَّالثُ ، أن لا يكونَ ظالمًا ولا مَظْلومًا ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ له [٣٢/٧ و] تَأْوِيلَه ، فإنَّه رُوِىَ أنَّ مُهَنَّا كان عندَه ، هو والمَرُّوذِىُّ وجماعَةٌ ، فجاءَ رجلٌ يطْلُبُ المَرُّوذِىَّ ، ولم يُرِدِ المَرُّوذِىُّ أن يُكَلِّمَه ، فوَضَعَ مُهَنَّا إِصْبَعَه فى كَفِّه ، وقال : ليس المَرُّوذِىُّ هٰهُنا ، وما يَصْنَعُ المَرُّوذِىُّ هٰهُنا ! يُرِيدُ : ليس المَرُّوذِىُّ فى كَفِّه . فلم يُنْكِرْه أبو عبدِ اللهِ . ورُوِىَ أنَّ(3) مُهَنَّا قال : إنِّى أُرِيدُ الخُروجَ - يعنى السَّفَرَ إلى بلدِه - وأُحِبُّ أن تُسْمِعَنى الجُزْءَ الفُلانِىَّ .

الإنصاف

ويُقْبَلُ فى الحُكْمِ مع قُرْبِ الاحْتِمالِ مِن الظَّاهرِ ، ولا يُقْبَلُ مع بُعْدِه ، ومع تَوَسُّطِه رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ،

(1 - 1) سقط من : م . والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب يمين الحالف على نية المستحلف ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٧٤/٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من ورَّى فى يمينه ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٥/١ .

(2) فى م : « فورى » . والتوريك فى اليمين : نية ينويها الحالف غير ما نواه مستحلفه .

(3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فأَسْمَعَه إيَّاه ، ثم رآهُ بعدَ ذلك ، فقال : أَلَمْ تَقُلْ إنَّك تُرِيدُ الخُروجَ ؟ فقال له مُهَنَّا : قلتُ لَكَ : إنِّى أُريدُ الخُروجَ الآنَ ! فلم يُنْكِرْ عليه . وهو مذهبُ الشافعيِّ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا أيضًا . ورَوَى سعيدٌ ، عن جَرِيرٍ ، عن المُغِيرَةِ ، قال : كان إذا طَلَبَ إنسانٌ إبراهيمَ ، و لم يُرِدْ إبْراهِيمُ أنْ يَلْقاهُ ، خَرَجَتْ إليه الخادِمُ ، فقالت : اطْلُبوه فى المَسْجِدِ . وقد كان النبىُّ ﷺ يَمْزَحُ ، ولا يقولُ إلَّا حَقًّا . ومُزاحُه أنْ يُوهِمَ السَّامِعَ بكلامِه غيرَ ما عَناهُ ، فقال لعَجُوزٍ : « لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ عَجُوزٌ »[1] . يعنى أنَّ اللهَ يُنْشِئُهُنَّ أبْكَارًا[2] عُرُبًا أَتْرَابًا . وقال أنسٌ : إن رَجُلًا جاءَ إلى النبىِّ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ ، احْمِلْنِى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّا حَامِلُوكَ عَلَى وَلَدِ نَاقَةٍ » . فقال : وما أصْنَعُ بوَلَدِ النَّاقةِ ؟ قال : « وَهَلْ تَلِدُ الإبِلَ إلَّا النُّوقُ » . روَاه أبو داودَ[3] . وقال لامْرأةٍ وقد ذَكَرَتْ له زَوْجَها : « أَهُوَ الَّذِى فى عَيْنِه بَيَاضٌ ؟ » . فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه لصَحِيحُ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وأَطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . يعْنِى ، سواءٌ قَرُبَ الاحْتِمالُ أو توَسَّطَ ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ . وجزَم به أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، فى أوَّلِ بابِ جامعِ الأيْمانِ ،

---

(1) أخرجه الترمذى عن الحسن مرسلا ، فى : الشمائل ٣١/٢ . وأسنده ابن الجوزى ، فى : الوفاء ، من حديث أنس بسند ضعيف . انظر إحياء علوم الدين ١٥٧٤/٣ . والدر المنثور ١٥٨/٦ . وحسنه الألبانى بشواهده ، فى : غاية المرام ٣٧٥ .

(2) سقط من : م .

(3) فى : باب ما جاء فى المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٩٦/٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المزاح ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٥٨/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٧/٣ .

الشرح الكبير

العَيْنِ[1] . وأرادَ النبىُّ ﷺ البَياضَ الذى حَوْلَ الحَدَقَةِ . وقال لرَجُلٍ احْتَضَنَه مِن وَرائِه : « مَنْ يَشْتَرِى الْعَبْدَ ؟ » فقال : يا رسولَ اللهِ ، تَجِدُنِى إذًا كاسِدًا . قال : « لَكِنَّكَ عِنْدَ[2] اللهِ لَسْتَ بِكَاسِدٍ »[3] . وهذا كلُّه من التَّأْويلِ والمَعاريضِ ، وقد سَمَّاه النبىُّ ﷺ حَقًّا ، فقال : « لَا أَقُولُ إِلَّا حَقًّا »[4] . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه خَرَجَ من عندِ زيادٍ[5] ، وقد حَضَرَه الموتُ ، فقيلَ له : كيف تَرَكْتَ الأميرَ ؟ فقال : تَرَكْتُه يَأْمُرُ ويَنْهَى . فلمَّا ماتَ قيلَ له : كيف قُلْتَ ذلك ؟ فقال : تَرَكْتُه يَأْمُرُ بالصَّبْرِ ، ويَنْهَى عن البُكاءِ والجزَعِ . ويُرْوَى عن شَقِيقٍ أنَّ رَجُلًا خَطَبَ امْرأةً ، وتحتَه أُخْرَى ، فقالوا : لا نُزَوِّجُك حتى تُطَلِّقَ امْرَأتَك . فقال : اشْهَدُوا أنِّى قد طَلَّقْتُ ثلاثًا . فزَوَّجُوه . فأقامَ[6] على امْرأتِه ، فقالوا : قد طَلَّقْتَ ثلاثًا . قال : أَلَمْ تَعْلَمُوا أنَّه كان لى ثلاثُ نِسْوةٍ فطَلَّقْتُهُنَّ ؟ قالوا : بَلَى . قال : قد طَلَّقْتُ ثلاثًا[7] . قالوا : ما هذا أرَدْنا . فذكَرَ ذلك شَقِيقٌ لعُثْمانَ ، فجعَلَها

الإنصاف

و « الزُّبْدَةِ » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . والثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ .

---

(١) عزاه الحافظ العراقى للزبير بن بكار ، فى كتاب الفكاهة والمزاح من حديث زيد بن أسلم ، ولابن أبى الدنيا من حديث عبدة بن سهم . انظر : إحياء علوم الدين ٣/١٥٧٤ .

(٢) فى الأصل : « عبد » .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٦١ .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المزاح ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/١٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٤٠ ، ٣٦٠ .

(٥) فى النسختين : « ابن زياد » . وانظر : تاريخ الطبرى ٥/٢٨٩ .

(٦) فى م : « فقام » .

(٧) سقط من : م .

المقنع فَإِذَا أَكَلَا تَمْرًا ، فَحَلَفَ لَتُخبِرَنِّى بِعَدَدِ مَا أَكَلْتَ . أَوْ : لَتُمَيِّزَنَّ نَوَى مَا أَكَلْتُ

الشرح الكبير نِيَّتِه[1] . ويُرْوَى عن الشَّعْبِىِّ أنَّه كان فى مَجْلِسٍ ، فنَظَرَ إليه رَجُلٌ ظَنَّ أنَّه طَلَبَ منه التَّعْرِيفَ به ، والثَّناءَ عليه ، فقال الشَّعْبِىُّ : إنَّ له بَيْتًا وشَرَفًا . فقيلَ للشَّعْبِىِّ بعدَ ما ذَهَبَ الرَّجُلُ : أتَعْرِفُه ؟ [٣٢/٧ ظ] قال : لا ، ولكِنَّه نَظَرَ إلىَّ . قيلَ : فكيفَ أثْنَيْتَ عليه ؟ قال : شَرَفُه أُذُناهُ ، وبَيْتُه الذى يَسْكُنُه . ورُوِىَ أنَّ رجُلًا أُخِذَ على شَرابٍ ، فقيلَ له : مَنْ أنْتَ ؟ فقال[2] :

أنا ابنُ الذى لا يَنْزِلُ الدَّهْرَ قِدْرُهُ ... وإنْ نَزَلَتْ يومًا فسَوْفَ تَعُودُ
تَرَى النَّاسَ أفْواجًا على بابِ دارِه ... فمِنْهُم قِيامٌ حَوْلَها وقُعُودُ

فظَنُّوه شَرِيفًا ، فَخَلَّوْا سَبِيلَه ، ثم سألُوا عنه ، فإذا هو ابنُ البَاقِلَّانِىِّ . وأخَذَ الخَوارِجُ رافِضِيًّا ، فقالُوا له : تَبرَّأْ من عثمانَ وعلىٍّ . فقال : أنا مِن علىٍّ ومن عثمانَ برىءٌ . فهذا وشِبْهُه هو التَّأْوِيلُ الذى لا يُعْذَرُ به الظَّالِمُ ، ويَسُوغُ لغيرِه مَظْلومًا كان أو غيرَ مَظْلومٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كان يقولُ ذلك فى المُزاحِ من غيرِ حاجَةٍ إليه .

٣٦٢٣ – مسألة : (فإذَا أكَلَ تَمْرًا[3] ، فَحَلَفَ : لتُخْبِرَنِّى بعَدَدِ مَا

الإنصاف الثَّالثةُ ، قولُه : فإذا أكَلَ تمْرًا ، فحَلَفَ : لتُخْبِرَنِّى بعَدَدِ ما أكَلْتَ ، أو لتُمَيِّزَنَّ

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥٧/٢٢ .
(٢) البيت الأول فى : الدر الفريد ٢٧٤/٢ ، والثانى فى حاشيته .
(٣) سقط من : م .

المقنع

فَإِنَّهَا تُفْرِدُ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا، وَتَعُدُّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ .

الشرح الكبير

أكَلْتُ . أو : لَتُمَيِّزِنَّ نَوَى مَا أكَلْتُ) ولَمْ تَعْلَمْ ذلك[1] ، فَإِنَّها تَعُدُّ لَهُ عَدَدًا يُعْلَمُ أنه قدْ[2] أتى عَلَى عَدَدِ ذَلِكَ ، مثلَ أن يُعْلَمَ أنَّ عددَ ذلك ما بينَ مائةٍ إلى ألفٍ ، فتَعُدُّ ذلك كلَّه ، وكذلك إن قال : إنْ لم تُخْبرِينِي بعَدَدِ حَبِّ هذه الرُّمَّانةِ . ولا يَحْنَثُ إذا كانت نِيَّتُه ذلك ، وإنْ نَوَى الإِخْبارَ بكِمِّيَّتِه مِن غيرِ نَقْصٍ ولا زِيَادَةٍ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بذلك . وإنْ أطْلَقَ ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه لا يَبْرَأُ إلَّا بذلك أيضًا ؛ لأنَّ ظاهِرَ حالِ الحالِفِ إرَادَتُهُ ، فتَنْصَرِفُ يَمِينُه إليه ، كالأسْماءِ العُرْفِيَّةِ التى تَنْصَرِفُ اليَمِينُ عليها إلى مُسَمَّاها [3]عُرْفًا ، دُون مُسَمَّاها[3] حقيقةً (ولو أكَلا تَمْرًا ، فحَلَفَ لَتُمَيِّزِنَّ نَوَى ما أكَلْتُ . فأفْرَدَتْ كُلَّ نواةٍ وَحْدَها) فالحُكْمُ فيها كالتى قبلَها .

الإنصاف

نَوَى ما أكَلْتُ ، فإنَّها تُفْرِدُ كُلَّ نَواةٍ وَحْدَها وتَعُدُّ مِنْ واحِدٍ إلى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ ما أكَلَ فِيه . قالَه كثيرٌ مِن الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » : وقال : وقيلَ : إنْ نَوَاه ، وإلَّا حَنِثَ . واعلمْ أن غالِبَ هذا البابِ مَبْنِيٌّ على التَّخَلُّصِ ممَّا حَلَفَ عليه بالحِيَلِ . والمذهبُ المَنْصوصُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ الحِيَلَ لا يجوزُ فِعْلُها ، ولا يَبَرُّ بها .

وقد نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على مَسائِلَ ؛ مِن ذلك ، أنَّه إذا حَلَفَ لَيَطَأنَّها

---

(١) بعده فى م : « فقال » .

(٢) زيادة من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الإنصاف

فى نَهارِ رَمَضانَ ، ثم سافَرَ ووَطِئَها ، فنَصُّه : لا يُعْجِبُنِى ذلك ؛ لأنَّه حِيلَةٌ . وقال أيضًا : مَنِ احْتالَ بحِيلَةٍ فهو حانثٌ . ونقَل عنه المَيْمُونِىُّ ، نحن لا نَرَى الحِيلَةَ إلَّا بما يجوزُ . فقال له : إنَّهم يقُولون لمَنْ قال لامْرَأتِه ، وهى على درَجَةِ سُلَّمٍ : إنْ صعَدْتِ أو نزَلْتِ فأنتِ طالِقٌ . فقالوا : تُحْمَلُ عنه ، أو تَنْتَقِلُ عنه إلى سُلَّمٍ آخَرَ . فقال : ليسَ هذا حِيلَةً ، هذا هو الحِنْثُ بعَيْنِه . وقالوا : إذا حَلَفَ لا يَطَأُ بِساطًا ، فوَطِئَ على اثْنَيْنِ ، وإذا حَلَفَ لا يدْخُلُ دارًا ، فحُمِلَ وأُدْخِلَ إليها طائِعًا . قال ابنُ حامدٍ وغيرُه : جملةُ مذهبِه أنَّه لا يجوزُ التَّحَيُّلُ فى اليَمينِ ، وأنَّه لا يَخْرُجُ منها إلَّا بما ورَدَ به سمْعٌ ؛ كنِسْيانٍ وإكْراهٍ واسْتِثْناءٍ . قالَه فى « التَّرْغِيبِ » . وقال : قال أصحابُنا : لا يجوزُ التَّحَيُّلُ لإسْقاطِ حُكْمِ اليمينِ ، ولا يسْقُطُ بذلك . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، « لعَنَ رسُولُ اللهِ ﷺ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له »[1] . وقالتْ عائشَةُ : لَعَنَ اللهُ صاحِبَ المَرَقِ ، لقد احْتالَ حتى أكَلَ . ونصُّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن حَلَفَ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ لَيَطَأَنَّها اليومَ فإذا هى حائِضٌ ، أو لَيَسْقِيَنَّ ابْنَه خَمْرًا : لا يَفْعَلُ وتَطْلُقُ . فهذه نُصوصُه ، وقولُ أصحابِه . وقد ذكَر أبو الخَطَّابِ وجماعةٌ كثيرةٌ مِن الأصحابِ جوازَ ذلك ، وذكَروا مِن ذلك مَسائِلَ كثيرةً مذْكُورَةً فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصَةِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » ، وغيرِهم . وأَعْظَمُهم فى ذلك صاحِبُ « المُسْتَوعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » فيهما ، وذكَر المُصَنِّفُ هنا بعْضَها . قلتُ : الذى نَقْطَعُ به ، أنَّ ذلك ليسَ بمذهبِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مع هذه النُّصوصِ المُصَرِّحَةِ بالحِنْثِ ، ولم يَرِدْ عنه ما يُخالِفُها ، ولكِنْ ذكَر ذلك بعْضُ الأصحابِ . فنحن نذْكُرُ شيئًا مِن ذلك ؛ حتى لا يَخْلُوَ كتابُنا منه ، فى آخِرِ البابِ ، تبَعًا

(١) تقدم تخريجه فى ٢٠/٤٠٥ .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ عَلَى بَارِيَّةٍ فِى بَيْتِهِ ، وَلَا يُدْخِلُهُ بَارِيَّةً ، فَإِنَّهُ يُدْخِلُ [٢٤٠و] قَصَبًا فَيَنْسِجُهُ فِيهِ .

وَإِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرَطْلِ مِلْحٍ ، وَيَأْكُلُ مِنْهُ فَلَا يَجِدُ طَعْمَ الْمِلْحِ ، فَإِنَّهُ يَسْلُقُ بِهِ بَيْضًا .

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا وَلَا تُفَّاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا فِى هَذَا الْوِعَاءِ ،

الشرح الكبير

٣٦٢٤ – مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ عَلَى بَارِيَّةٍ فى بَيْتِه ، ولا يُدْخِلُه بَارِيَّةً ، فإنَّه يُدْخِلُ قَصَبًا فَيَنْسِجُهُ فِيهِ) فيَجْلِسُ عَلَيْهَا فِي الْبَيْتِ ، فَلَا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه قد قعَد على بَارِيَّةٍ فى بَيْتِه ، و لم يُدْخِلْه بَارِيَّةً ، إنَّما أدْخَلَه قَصَبًا ، وليس هو بَارِيَّةً .

٣٦٢٥ – مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرَطْلِ مِلْحٍ ، ويَأْكُلُ مِنْهُ فَلَا يَجِدُ طَعْمَ المِلْحِ ، فإنَّه يَسْلُقُ بِهِ بَيْضًا) وَيَأْكُلُ مِنْهُ ، ولا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ .

٣٦٢٦ – مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ بَيْضًا ولَا تُفَّاحًا ، ولَيَأْكُلَنَّ

الإنصاف

للمُصَنِّفِ ؛ فمِن ذلك ما قالَه المُصَنِّفُ هنا : وإنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ على بارِيَّةٍ فى بَيْتِه ولا يُدْخِلُه بارِيَّةً ، فإنَّه يُدْخِلُه قَصَبًا فيَنْسِجُه فيه . قالَه جماعةٌ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقال : وقيلَ : إنْ أدْخَلَ بَيْتَه قصَبًا لذلك ، فنُسِجَتْ فيه ، حَنِثَ ، وإنْ طَرَأَ قصْدُه وحَلِفُه ، والقَصَبُ فيه ، فوَجْهانِ .

قوله : وإنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا برَطْلِ مِلْحٍ ، ويَأْكُلُ منه ولا يجِدُ طَعْمَ المِلْحِ ، فإنَّه يَسْلُقُ فيه بَيْضًا ، وإنْ حَلَفَ لا يأْكُلُ بَيْضًا ولا تُفَّاحًا ، ولَيَأْكُلَنَّ ممَّا

المقنع

فَوَجَدَهُ بَيْضًا وَتُفَّاحًا ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَّاحِ شَرَابًا .

وَإِنْ كَانَ عَلَى سُلَّمٍ ، فَحَلَفَ لَا صَعِدْتُ إِلَيْكِ ، وَلَا نَزَلْتُ إِلَى هَذِهِ ، وَلَا أَقَمْتُ مَكَانِي سَاعَةً . فَلْتَنْزِلِ الْعُلْيَا وَتَصْعَدِ السُّفْلَى ، فَتَنْحَلُّ يَمِينُهُ .

الشرح الكبير

مِمَّا فى هذَا الوِعَاء ، فَوَجَدَ) فِيهِ (بَيْضًا وَتُفَّاحًا ، فَإِنَّه يَعْمَلُ مِنَ البَيْضِ نَاطِفًا[1] ، ومِنَ التُّفَّاحِ شَرَابًا) ويَأْكُلُ مِنْهُ ، وَلَا يَحْنَثُ ؛ لأَنَّ ذلك ليس ببَيْضٍ ولا تُفَّاحٍ .

٣٦٢٧ – مسألة : (وَإِنْ كَانَ عَلَى سُلَّمٍ ، فَحَلَفَ) لا نَزَلْتُ إلَيْكِ ، ولا صَعِدْتُ إلَى هذِهِ (وَلَا أَقَمْتُ مَكَانِى سَاعَةً) يُرِيدُ إذا كان له امْرأتانِ ؛ إحْدَاهُما فى الغُرْفَةِ ، والأُخْرَى أسْفَل (فَلْتَنْزِلِ الْعُلْيَا ، ولْتَصْعَدِ السُّفْلَى) ثُمَّ يَنْزِلُ إنْ شَاءَ أوْ يَصْعَدُ (فَتَنْحَلُّ يَمِينه) لأَنَّ الصِّفَةَ لم تُوجَدْ . [٣٣/٧ و]

الإنصاف

فى هذا الوِعاءِ ، فوجَدَه بَيْضًا وتُفَّاحًا ، فإنَّه يَعْمَلُ من البَيْضِ ناطِفًا ، ومِنَ التُّفَّاحِ شَرابًا . قالَه جماعةٌ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يَحْنَثُ للتَّعْيينِ .

وإنْ كانَ على سُلَّمٍ ، فحلَفَ ، لا صَعِدْتُ إليكِ ، ولا نَزَلْتُ إلى هذه ، ولا أَقَمْتُ مَكانِى ساعةً . فلتَنْزِلِ العُلْيَا ، ولتَصْعَدِ السُّفْلَى ، فتَنْحَلُّ يَمِينُه .

---

(١) الناطف : ضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفستق .

المقنع

وَإِنْ حلَفَ لَا أَقَمْتُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَزَلْتُ مِنْهُ ، وَلَا صَعِدْتُ فِيهِ . فَإِنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى سُلَّمٍ آخَرَ .

وَإِنْ حلَفَ لَا أَقَمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ ، وَلَا خَرَجْتُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ ، إِذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءَ بِعَيْنِهِ .

الشرح الكبير

٣٦٢٨ – مسألة : (وإنْ حَلَفَ لا أقَمْتُ عليهِ ، ولا نَزَلْتُ مِنه ، ولا صَعِدْتُ فِيهِ . فإنَّه يَنْتَقِلُ) منه (إلى سُلَّمٍ آخَرَ) وتَنْحَلُّ يمِينُه ؛ لأنه لم يَقُمْ عليه ، ولا صَعِدَ فيه ، ولا نَزَلَ منه ، إنَّما نَزَلَ أو صَعِدَ من غيرِه .

٣٦٢٩ – مسألة : (وإنْ حَلَفَ لا أقَمْتُ فى هذا الماءِ ، ولا خَرَجْتُ منه . وكَانَ الماءُ جَارِيًا ، لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّ الماءَ المَحْلُوفَ عليه جَرَى ، وصارَ فى غيرِه ، فلم يَحْنَثْ ، سواءٌ أقامَ أو خَرَجَ ؛ لأنَّه إنَّما يَقِفُ فى غيرِه أو يَخْرُجُ منه ، وهذا الذى ذَكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وهو مذهبُ

الإنصاف

وإنْ حَلَفَ لا أَقَمْتُ عليه ، ولا نَزَلْتُ منه ، ولا صَعِدْتُ فيه . فإنَّه يَنْتَقِلُ إلى سُلَّمٍ آخَرَ .

قوله : وإنْ حلَفَ لا أقَمْتُ فى هذا الماءِ ، ولا خَرَجْتُ منه . فإنْ كانَ جاريًا لم يحْنَثْ إذا نَوَى ذلك الماءَ [٣/٩٠ظ] بعَيْنِه . قدَّمه الشَّارِحُ ، وقال : هذا الذى ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وقال فى « الفُروعِ » فى بابِ جامعِ الأيمانِ : حَنِثَ بقَصْدٍ أو سبَبٍ . انتهى . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : إنْ كان فى ماءٍ جارٍ ، ولا نِيَّةَ له ، لم تَطْلُقْ . وقيل : إنْ نَوَى الماءَ بعَيْنِه ، وإلَّا حَنِثَ ، كما لو قصَدَ خروجَها مِن النَّهْرِ ، أو أفادَتْ قرِينَةٌ . قال القاضى فى كتابٍ آخَرَ : قِياسُ المذهبِ ، أنَّه يَحْنَثُ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ عَيْنَ الماءِ الذى هى فيه ؛ لأنَّ إطْلاقَ يمِينه يَقْتَضِى خُروجَها مِن النَّهْرِ

المقنع

وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا ، حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا .

وَإِنِ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : مَا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ؟ وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فَإِنَّهُ يَعْنِى بِـ« مَا » : الَّذِى ، وَيَبَرُّ فِى يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

الشافعىّ ؛ لأنَّ الأيمانَ عندَهم تُبْنَى على اللَّفْظِ ، لا على القَصْدِ ، وكذلك قالوا : لا يَحْنَثُ فى هذه الأيمانِ السَّابقةِ كلِّها . وقال القاضى فى كتاب آخرَ : قِياسُ المذهبِ أنَّه يَحْنَثُ إلَّا أن يَنْوِىَ عَيْنَ الماءِ الذى هى فيه ؛ لأنَّ إطْلاقَ يَمِينِه يَقْتَضِى خُروجَها من النَّهْرِ أو إقامَتَها فيه .

٣٦٣٠ – مسألة : (وإن كان) الماءُ (واقِفًا ، حُمِلَ منه مُكْرَهًا) لِئلَّا يُنْسَبَ إليه فِعْلٌ .

٣٦٣١ – مسألة : (وَإِنِ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : مَا لِفُلانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ؟ وكانتْ له عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فإنَّهُ يَعْنِى بـ « ما » : الذى ، وَيَبَرُّ فِى يَمِينِه) لأنَّه صَادِقٌ .

الإنصاف

أو إقامَتَها فيه .

قوله : وإنْ كانَ واقِفًا ، حُمِلَ منه مُكْرَهًا . هذا قولُ أبى الخَطَّابِ ، وجماعةٍ كثيرَةٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه حِيلَةٌ ، كما تقدَّم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنِ اسْتَحْلَفَه ظَالِمٌ : ما لفُلانٍ عندَك وَديعَةٌ ؟ وكانَتْ له عندَه وَدِيعَةٌ ، فإنَّه يَعْنِى بـ « مَا » الَّذِى ، ويَبَرُّ فى يمينِه . ويَبَرُّ أيضًا إذا نَوَى غيرَ الوَدِيعَةِ واسْتَثْنَى بقَلْبِه ، فإنْ لم يتَأَوَّلْ ، أثِمَ ، وهو دُونَ إثْمِ إقْرارِه بها ، ويُكَفِّرُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ والرِّوايتَيْن . ذكَرهما ابنُ الزَّاغُونِىِّ ، وعزَاهما الحارِثِىُّ إلى « فَتاوَى » أبى

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَهُ مَا فُلَانٌ هٰهُنَا . وَعَنَى مَوْضِعًا مُعَيَّنًا بَرَّ فِي يَمِينِهِ .

الشرح الكبير

٣٦٣٢ – مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ ما فلانٌ هٰهُنَا . وعَنَى مَوْضِعًا مُعَيَّنًا ، بَرَّ فِي يَمِينِه) لصِدْقِه في ذلك . وقد ذكَرْنا ما رواه مُهَنَّا ، أنَّه كان هو والمَرُّوذِيُّ عندَ أحمدَ ، فجاءَ رجلٌ يطْلُبُ المَرُّوذِيَّ ، ولم يُرِدِ المَرُّوذِيُّ أن يُكلِّمَه ، فوضَعَ مُهَنَّا إصْبَعَه في كَفِّه ، وقال : ليس المَرُّوذِيُّ هٰهُنا . يُرِيدُ ليس هو في كَفِّه ، فلم يُنْكِرْه أبو عبدِ اللهِ .

٣٦٣٣ – مسألة : ولو سَرَقَتْ مِنه امْرَأَتُهُ شَيْئًا ، فَحَلَفَ بالطَّلاقِ : لَتَصْدُقِنِّي أسَرَقْتِ مِنِّي شَيْئًا أمْ لا ؟ وخَافَتْ أنْ تَصْدُقَهُ ، فإنَّها تقُولُ : سَرَقْتُ مِنْكَ ما سَرَقْتُ منكَ . (1)وتعني بـ « ما » : الذى سرقْتُ مِنك(1) . ولو اسْتَحْلَفَه ظالمٌ : هَلْ رَأيتَ فُلانًا أو لا ؟ وكان قد رَآهُ ، فإنَّه يَعْني بـ « رَأَيْتُ » : ما ضَرَبْتُ رِئَتَه(2) .

الإنصاف

الخَطَّابِ . قال في « الفُروعِ » : ولم أرَهما فيها . وذكَر القاضى ، أنَّه يجوزُ جَحْدُها بخِلافِ اللُّقَطَةِ .

فائدة : لو لم يَحْلِفْ ، لم يَضْمَنْ عندَ أبِى الخَطَّابِ ، وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، لا يسْقُطُ ضَمانُه ، كخوْفِه مِن وُقوعِ طَلاقٍ ، بل يَضْمَنُ بدَفْعِها ؛ افْتِداءً عن يَمِينِه . وفى « فَتاوَى » ابنِ الزَّاغُونِىِّ ، إنْ أَبَى اليَمينَ بطَلاقٍ أو غيرِه ، فصارَ ذَرِيعَةً إلى أخْذِها ، فكإقْرارِه طائِعًا ، وهو تَفْريطٌ عندَ سُلْطانٍ جائرٍ . انتهى .

فائدة : قولُه : وإنْ حلَف له ما فلانٌ هٰهنا ، وعَنَى مَوْضِعًا مُعَيَّنًا ، بَرَّ فى يَمينِه .

(1 – 1) سقط من : م .

(2) فى الأصل : « رؤيته » .

المقنع وَإِنْ حلفَ عَلَى امْرَأَتِهِ : لَا سَرَقْتِ مِنِّى شَيْئًا . [٢٤٠ظ] فَخَانَتْهُ فِى وَدِيعَتِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ .

الشرح الكبير **٣٦٣٤** – مسألة : (ولو حَلفَ على امْرَأتِهِ : لا سَرَقْتِ مِنِّى شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِى وَدِيعَتِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ) لأنَّ الخِيانةَ ليستْ بسرِقةٍ (إلَّا أن يَنْوِىَ) ذلك ، فيَحْنَثُ .

الإنصاف وقد فعَل هذا المَرُّوذِىُّ عندَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فلم يُنْكِرْ عليه ، بل تَبَسَّمَ .

تنبيه : قولُه : وإنْ حلَف على امْرَأتِه : لا سرَقْتِ منِّى شَيْئًا . فخانَتْه فى ودِيعَتِهِ ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ . قال فى « الفروعِ » : حَنِث بقَصْدٍ أو سَبَبٍ .

فوائدُ ممَّا ذكَرَها بعضُ المُتأخِّرين زِيادةً على ما تقدَّم :

لو كان فى فَمِها رُطَبَةٌ ، فقال : إنْ أكَلْتِها أو ألْقَيْتِها أو أمْسَكْتِها فأنْتِ طالِقٌ . فإنَّها تأْكُلُ بعْضَها ، وتَرْمِى الباقِىَ ، ولا تَطْلُقُ فى إحْدَى الرِّوايتَيْن ؛ بِناءً على مَن حَلَفَ لا يفْعَلُ شيئًا ، ففَعَلَ بعْضَه ، على ما تقدَّم .

وإنْ حَلَفَ لَتَصْدُقِنَّ ، هل سَرَقْتِ مِنى[1] أمْ لا ؟ وكانتْ قد سرَقَتْ ، فقالتْ : سرَقْتُ منك ، ما سرَقْتُ منكَ . لم تَطْلُقْ . فإنْ قال : إنْ قُلْتِ لى شيئًا و لم أقُلْ لكِ مِثْلَه فأنْتِ طالِقٌ . فقالتْ : أنتِ طالِقٌ . بكَسْرِ التَّاءِ ، فقال مِثْلَها وعلَّقَه بشَرْطٍ يتَعَذَّرُ ، لم تَطْلُقْ . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وتقدَّم حُكْمُ ذلك ، إذا كسَرَ التَّاءَ أو فتَحها أو ما أشْبَهَ ذلك ، فى أوَّلِ بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِناياتِه مُسْتَوْفًى ، فليُعاوَدْ ذلك .

وإنْ قال لها : أنتِ طالِقٌ إنْ سَألْتِنى الخُلْعَ و لم أُخلَعْكِ عَقِبَ سُؤالِكِ . فقالتْ :

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ولو قال : إنْ كانتِ امرَأتِي فى السُّوقِ فعَبْدِى حُرٌّ ، وإن كان عَبْدِى فى السُّوقِ فامْرَأتِى طالقٌ . وكانَا جَميعًا فى السُّوقِ ، فقِيلَ : يَعْتِقُ العَبْدُ ولا تَطْلُقُ المرْأةُ ؛ لأنَّه لمَّا حَنِثَ فى اليَمِينِ الأُولَى ، عَتَقَ العَبْدُ ، فلم يَبْقَ له فى السُّوقِ عَبْدٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَحْنَثَ ، بِناءً على قَوْلِنا فى مَن حَلَفَ على مُعَيَّنٍ : تَعَلَّقَتِ اليَمِينُ بعَيْنِه دُونَ صِفَتِه . كما لو قال : إن [٣٣/٧ ظ] كَلَّمْتِ عَبْدِى سعدًا فأنْتِ طالقٌ . ثم أعْتَقَه وكَلَّمَتْه ، طَلُقَتْ ، فكذلك هٰهُنا ؛ لأنَّ يَمِينَه تَعَلَّقَتْ بعَبْدٍ مُعَيَّنٍ . وإن لم يُرِدْ عَبْدًا بعَيْنِه ، لم تَطْلُقِ المرأةُ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ له عَبْدٌ فى السُّوقِ . ولو كان فى فِيهَا تَمْرَةٌ ، فقال : أنتِ طَالقٌ إن أكَلْتِها أو ألْقَيْتِهَا أو أمْسَكْتِهَا . فأكلَتْ بعْضَها وألْقَتْ بعْضَها ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا على قَوْلِ مَن قال : إنَّه يَحْنَثُ بفِعْلِ بعْضِ المحْلُوفِ عليه . وإن نَوَى الجميعَ ، لم يَحْنَثْ بحالٍ .

الإنصاف

عَبْدِى حُرٌّ إنْ لم أسْأَلْكَ الخُلْعَ اليومَ . فخلاصُها أنْ تسْأَلَه[1] الخُلْعَ فى اليومِ ، فيقولَ الزَّوْجُ : قد خَلَعْتُكِ على ما بذَلْتِ إنْ فعَلْتِ اليومَ كذا . فتقولَ الزَّوْجَةُ : قد قَبِلْتُ . ولا تَفعَلُ هى ما علَّق خُلْعَها على فِعْلِه ، فقد برَّ فى يمِينِه .

وإنِ اشْتَرَى خِمارَيْن ، وله ثَلاثُ نِسْوَةٍ ، فحلَفَ لتَخْتَمِرَنَّ كلُّ واحدةٍ عِشْرِينَ يومًا مِنَ الشَّهْرِ . اخْتَمَرتِ الكُبْرَى والوُسْطَى بهما عَشَرَةَ أيَّامٍ ، وأخَذَتْه الصُّغْرَى مِن الكُبْرَى إلى آخِرِ الشَّهْرِ ، واخْتَمَرتِ الكُبْرى بخِمارِ الوُسْطَى بعدَ العِشْرِينَ إلى آخِرِ الشَّهْرِ . وكذا رُكُوبُهُنَّ لبَغْلَيْنِ ثَلاثَةَ فَراسِخَ . فإنْ حَلَفَ ، لَيَقْسِمَنَّ بينَهنَّ ثَلاثِين قارُورَةً ؛ عَشَرَةً ممْلُوءةً ، وعَشَرَةً فارِغَةً ، وعَشَرَةً مُنَصَّفَةً ، قلَبَ كُلَّ مُنَصَّفَةٍ

---

(١) سقط من : ط .

الشرح الكبير

فصل : قال عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ : سَألْتُ أبى عن رَجُلٍ قال لامْرَأتِه : أنْتِ طالقٌ إنْ لم أُجامِعْكِ اليومَ ، وأنْتِ طالقٌ إنِ اغْتَسَلْتُ منكِ اليومَ . قال : يُصَلِّى العَصْرَ ، ثم يُجامِعُها ، فإذا غابَتِ الشَّمْسُ اغْتَسَلَ ، إنْ لم يَكُنْ أرادَ بقَوْلِه : اغْتَسَلْتُ . قبلَ[1] المُجامَعَةِ . وقال فى رجلٍ قال لامْرَأتِه : أنتِ طالقٌ ، إن لم أطَأْكِ فى رَمضانَ . فسافرَ مَسِيرةَ أرْبَعَةِ أيَّامٍ أو ثَلاثةٍ ، ثم وَطِئَها . فقال : لا يُعْجِبُنِى ؛ لأنَّها حِيلَةٌ ، ولا تُعْجِبُنِى الحِيلَةُ فى هذا ولا

الإنصاف

فى أُخْرَى . فلكُلٍّ واحدةٍ خَمْسَةٌ مَمْلُوءَةٌ وخَمْسَةٌ فارِغَةٌ . فإنْ كان له ثَلاثُونَ نَعْجَةً ؛ عَشْرٌ نتَجَتْ كلٌّ واحدةٍ ثَلاثَ سَخْلاتٍ ، وعَشْرٌ نتَجَتْ كلٌّ واحدةٍ سَخْلَتَيْن ، وعَشْرٌ نتَجَتْ كلٌّ واحدةٍ سَخْلَةً ، ثم حَلَفَ بالطَّلاقِ لَيَقْسِمَنَّها بيْنَهُنَّ ؛ لكُلٍّ واحدةٍ ثَلاثُونَ رأْسًا مِن غيرِ أنْ يُفَرِّقَ بينَ شئٍ مِن السِّخالِ وأُمَّهاتِهِنَّ . فإنَّه يُعْطِى إحْداهُنَّ العَشْرَ التى نتَجَتْ كلٌّ واحدةٍ سَخْلَتَيْنِ ، ويقْسِمُ بينَ الزَّوْجَتَيْنِ ما بَقِىَ بالسَّوِيَّةِ ، لكُلٍّ واحدةٍ خَمْسٌ ممَّا نِتاجُها ثَلاثٌ ، وخَمْسٌ ممَّا نِتاجُها واحدةٌ .

وإنْ حَلَف ، لا شَرِبْتِ هذا الماءَ ولا أرَقْتِه ولا تَرَكْتِه فى الإِناءِ ولا فعَلَ ذلك غيرُكِ . فإذا طَرَحَتْ فى الإِناءِ ثَوْبًا فشَرِبَ الماءَ ثم جَفَّفَتْه بالشَّمْسِ ، لم يَحْنَثْ .

وإنْ حَلَفَ لَتَقْسِمَنَّ هذا الدُّهْنَ نِصْفَيْن ، ولا تَسْتَعِيرُ كَيْلًا ولا مِيزانًا . وهو ثَمانيةُ أرْطالٍ فى ظَرْفٍ ، ومعه آخرُ يسَعُ خَمْسَةً ، وآخرُ يسَعُ ثلاثَةً ، أخَذ بظَرْفِ الثَّلاثةِ مرَّتَيْنِ ، وأَلْقاه فى ظَرْفِ الخَمْسَةِ ، وترَكَ الخَمْسَةَ فى ظَرْفِ الثَّمانيةِ ، وما بَقِىَ فى الثُّلاثِىِّ يضَعُه فى الخُماسِىِّ ، ثم مَلأَ الثُّلاثِىَّ مِن الثُّمانِىِّ ، وأَلْقاهُ فى الخُماسِىِّ ، فيَصِيرُ فيه [٩١/٣و] أربَعَةٌ ، وفى الثُّمانِىِّ أرْبَعَةٌ .

وإنْ ورَدَ الشَّطَّ أرْبعَةٌ فأكْثَرُ ، معهم نِساؤُهم ، والسَّفِينَةُ لا تسَعُ غيرَ اثْنَيْنِ ،

---

(١) فى م : « منك » .

الشرح الكبير

فى غيرِه . قال القاضى : إنَّما كَرِهَ أحمدُ هذا ؛ لأنَّ السَّفَرَ الذى يُبيحُ الفِطْرَ السَّفرُ المُبَاحُ المَقْصُودُ ، وهذا لا يُقْصَدُ به غيرُ حَلِّ اليَمِينِ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا تَنْحَلُّ به اليَمِينُ ، ويُبَاحُ به الفِطْرُ ؛ لأنَّه سَفَرٌ بَعِيدٌ مُبَاحٌ لِقَصْدٍ صَحِيحٍ ، فإنَّ إرادةَ حَلِّ يَمِينِه مِن المَقاصدِ الصحِيحةِ ، وقد أبَحْنا لمَن له طريقان ، قصيرةٌ لا يقْصُرُ فيها وبَعيدَةٌ ، أن يَسْلُكَ البَعِيدَةَ ليقْصُرَ فيها الصَّلاةَ ويُفْطِرَ ، مع أنَّه لا قَصْدَ له سِوَى التَّرَخُّصِ ، فهٰهُنا أوْلَى .

الإنصاف

فحَلَفَ كلُّ واحدٍ ، لا رَكِبَتْ زَوْجَتُه مع رَجُلٍ فأكثرَ إلَّا وأنا معَها . فإنَّه يعْبُرُ رجُلٌ وامْرأتُه ، ثم يصْعَدُ زوْجُها وتعُودُ هى ، فتَعْبُرُ أُخْرَى ، وتَصْعَدُ الأُولَى إلى زَوْجِها ، وتعُودُ الثَّانيةُ فيَعْبُرُ زوْجُها فيَصْعَدُ هو ، وتعُودُ امْرأتُه فتَعْبُرُ الثَّالثةُ ، وتصْعَدُ هى إلى زَوْجِها ، وتعُودُ الثَّالثةُ فيَعْبُرُ زوْجُها ، فيَصْعَدُ هو وتعُودُ هى ، فتَعْبُرُ الرَّابِعَةُ ، وتصْعَدُ الثَّالِثَةُ إلى زَوْجِها ، وتعُودُ الرَّابعَةُ ، فيَعْبُرُ زَوْجُها فيَصْعَدان معًا . وعلى هذه الطَّريقةِ يتخَلَّصُونَ ولو كانوا ألفًا .

وإنْ كانُوا ثلاثةً ، فحَلَفَ كلُّ واحدٍ ، لا قَرُبْتِ جانِبَ النَّهْرِ وفيه رَجُلٌ إلَّا وأنا معَكِ . فتَعْبُرُ امْرأتان ، فتَصْعَدُ إحْداهما ، وتَرْجِعُ الأُخْرَى ، فتأْخُذُ الثَّالثةَ وترْجِعُ إلى زَوْجِها ، وينْزِلُ زَوْجا المَرْأتَيْن فيَصْعدان إليهما ، وينْزِلُ رَجُلٌ وامْرأتُه فيَعْبُران ، فتَصْعَدُ امْرأتُه ، ويَنْزِلُ الرَّجُلُ مع الرَّجُلِ فيَعْبُران ، وتَنْزِلُ المرْأةُ الثَّالِثَةُ ، فتَعْبُرُ بالمَرْأتَيْن واحدةً واحدةً ، فيَصْعَدْنَ الثَّلاثُ إلى أزْواجِهِنَّ .

قال فى « الهِدايَةِ » : ولا تُتَصَوَّرُ[1] هذه الطَّرِيقةُ فى أكثرَ مِن ثَلاثةٍ ؛ فإنْ قال : فإنْ وَلَدْتِ وَلَدَين ذَكَرَين أو أُنْثَيين أو حَيَّين أو مَيِّتين فأنتِ طالِقٌ . فوَلَدَتِ اثنين

---

(١) فى الأصل : « تتصرف » .

الإنصاف

فلم تَطْلُقْ ، فقد ولَدَتْ ذكرًا وأُنْثى ، حيًّا ومَيِّتًا . وإنْ حلَفَ ، لا يُقِرُّ على سارِقِه ، وسُئِلَ عن قَوْمٍ فقال : لا . وسُئِلَ عن خَصْمِه فسَكَتَ ، وعُلِمَ به ، لم يَحْنَثْ . قدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يَحْنَثُ إنْ سأَلَه الوالِى عن قَوْمٍ هو فيهم ، فبَرَّأهم ، وسَكَتَ يُرِيدُ التَّنْبِيهَ عليه ، إلَّا أنْ يُرِيدَ حَقِيقَةَ النُّطْقِ والغَمْزَ . فإنْ حَلَفَ على زَوْجَتِه فى شَعْبانَ بالثَّلاثِ أنْ يُجامِعَها فى نَهارِ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، فدَخَلَ رَمَضانُ ، فالحِيلَةُ أنْ يُسافِرَ بها . قدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . (١واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والعَلَّامَةُ ابنُ القَيِّمِ فى « إعْلامِ المُوَقِّعِين »١) . فإنْ حاضَتْ ، وَطِئَ وكَفَّرَ بدِينارٍ أو نِصْفِ دِينارٍ . على ما تقدَّم فى بابِ الحَيْضِ . وتقدَّم نصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى ذلك ، أنَّه لا يفْعَلُ ، ويُطَلِّقُ . وهو الصَّوابُ . فإنْ حَلَفَ بالطَّلاقِ : إنِّى أُحِبُّ الفِتْنَةَ ، وأكْرَهُ الحقَّ ، وأَشْهَدُ بما لم تَرَه عَيْنِى ، ولا أَخافُ مِن اللهِ ولا مِن رَسُولِه ، وأَنا عَدْلٌ مُؤْمِنٌ مع ذلك . فلم يقَعِ الطَّلاقُ ؛ فهذا رجُلٌ يُحِبُّ المالَ والوَلَدَ ، قال اللهُ تعالَى : ﴿ إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَـٰدُكُمْ فِتْنَةٌ ﴾[٢] . ويَكْرَهُ المَوْتَ وهو حَقٌّ ، ويَشْهَدُ بالبَعْثِ والحِسابِ ، ولا يَخافُ مِن اللهِ ولا مِن رسُولِه الظُّلْمَ والجَوْرَ .

وإنْ حَلَفَ أنَّ امْرأَتَه بعَثَتْ إليه ، فقالتْ : قد حَرُمْتُ عليكَ ، وتزَوَّجْتُ بغيرِكَ ، وأَوْجَبْتُ عليكَ أنْ تُنْفِذَ إلىَّ بنَفَقَتِى ونفقَةِ زَوْجِى . وتكونُ على الحقِّ فى جميعِ ذلك ؛ فهذه امْرأَةٌ زوَّجها أبُوها مِن مَمْلُوكِه ، ثم بعَثَ المَمْلُوكَ فى تجارَةٍ ، وماتَ الأبُ ، فإنَّ البِنْتَ ترِثُه ، ويَنْفَسِخُ نِكاحُ العَبْدِ ، وتَقْضِى العِدَّةَ ، وتتزَوَّجُ برَجُلٍ فتُنْفِذُ إليه :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة التغابن ١٥ .

الإنصاف

ابْعَثْ لى مِنَ المالِ الذى معكَ ، فهو لى . وتقدَّم ذلك فى أواخرِ بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ .

فإنْ كان له زَوْجَتان إحْداهما فى الغُرْفَةِ والأُخْرَى فى الدَّارِ ، فصَعِدَ فى الدَّرَجَةِ ، فقالتْ كلُّ واحدةٍ : إلىَّ . فحلَفَ لا صَعِدْتُ إليكِ ، ولا نَزَلْتُ إليكِ ، ولا أَقَمْتُ مَقامِى ساعَتِى . فإنَّ التى فى الدَّارِ تَصْعَدُ ، والتى فى الغُرْفَةِ تَنْزِلُ ، وله أنْ يصْعَدَ وينْزِلَ إلى أيِّهما شاءَ . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ . فإنْ حَلَفَ على زَوْجَتِه : لا لَبِسْتِ هذا القَمِيصَ ، ولا وَطِئْتُكِ إلَّا فيه . فلَبِسَه ووَطِئَها ، لم يَحْنَثْ .

وإنْ حَلَفَ لَيُجامِعَنَّها على رَأْسِ رُمْحٍ ، فنقَبَ السَّقْفَ وأَخْرَجَ منه رأْسَ الرُّمْحِ يسِيرًا وجَامَعَها عليه ، بَرَّ .

وإنْ حلَفَ لتُخْبِرَنَّه بشيءٍ رأْسُه فى عَذابٍ ، وأسْفَلُه فى شَرابٍ ، ووَسطُه فى طَعامٍ ، وحوْلَه سَلاسِلُ وأغْلالٌ ، وحَبْسُه فى بَيْتِ صُفْرٍ ، فهو فَتِيلَةُ القِنْديلِ .

وإنْ حَلَفَ أنَّه يَطأُ فى يَوْمٍ ، ولا يغْتَسِلُ فيه مع قُدْرَته على اسْتِعْمالِ الماءِ ، ولا تفُوتُه صلاةُ جماعَةٍ مع الإمامِ ، فإنَّه يُصَلِّى معه الفَجْرَ والظُّهْرَ والعَصْرَ ، ويَطَأُ بعدَها ، ويغْتَسِلُ بعدَ غُروبِ الشَّمْسِ ، ويُصَلِّى معه .

فإنْ حَلَفَ فى يومٍ : إنَّ اللهَ فرَضَ عليه فيه خمْسَ عَشْرَةَ رَكْعَةً وصدَقَ . فهو يَوْمُ الجُمُعَةِ . وإنْ قال : تِسْعَ عَشْرَةَ . فهو يَوْمُ عيدٍ إنْ وَجَبَتْ صَلاتُه .

وإنْ حَلَفَ أنَّه باعَ تَمْرًا ، كلُّ رَطْلٍ بنِصْفِ دِرْهَمٍ ، وتِينًا ، كلُّ رَطْلٍ بدِرْهَمَيْن ، وزَبيبًا ، كلُّ رَطْلٍ بثَلاثَةٍ ، فبَلغَ الثَّمَنُ عِشْرِينَ دِرْهمًا والوَزْنُ عِشْرونَ رَطْلًا وبَرَّ ، فالتَّمْرُ أرْبعَةَ عَشَرَ رَطْلًا ، والتِّينُ خَمْسَةٌ ، والزَّبِيبُ رَطْلٌ .

فإنْ حَلَفَ : إنِّى رأيْتُ رجُلًا يُصَلِّى إمامًا بنَفْسَيْن وهو صائمٌ ، ثم الْتَفتَ عن

الإنصاف يمينِه فنظَرَ إلى قوْمٍ يتحدَّثُون ، فحَرُمَتْ عليه امْرَأتُه ، وبطَلَ صَوْمُه وصَلاتُه ، ووَجَبَ جَلْدُ المأْمُومَين ونَقْضُ المَسْجِدِ وهو صادِقٌ . فهذا رجُلٌ تزوَّجَ بامْرأةٍ قد غابَ عنها زوْجُها ، وشَهِدَ المأْمُومان بوَفاتِه ، وأنَّه وَصَّى بدارِه أنْ تُجْعَلَ مسْجِدًا ، وكان على طَهارَةٍ صائمًا ، فالْتفتَ فرأَى زَوْجَ المرأةِ قد قَدِمَ ، والنَّاسُ يقولُونَ : قد خرَجَ يومُ الصَّوْمِ ، ودَخَلَ يومُ العيدِ . وهو لم يعْلَمْ بأنَّ هِلالَ شَوَّالٍ قد رُئِىَ ، ورأَى على ثَوْبِه نَجاسَةً ، أو كان مُتَيَمِّمًا فرأَى الماءَ بقُرْبِه ، فإنَّ المرْأَةَ تحْرُمُ بقُدومِ [٩١/٣ظ] الزَّوْجِ ، وصَوْمَه يَبْطُلُ برُؤْيَةِ هِلالِ شَوَّالٍ ، وصَلاتَه تَبْطُلُ برُؤْيَةِ الماءِ (١أوِ النَّجاسَةِ١) ؛ ويُجْلَدُ الرَّجُلانِ ؛ لكَوْنِهما قد شَهِدَا بالزُّورِ ، ويجِبُ نَقْضُ المسجدِ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ ما صحَّتْ ، والدَّارُ لمالِكِها .

فإنْ حَلَفَ على زوْجَتِه ، لا أَبْصَرْتُكِ إلَّا وأنتِ لابِسَةٌ عارِيَةٌ حافِيَةٌ راجِلَةٌ راكِبَةٌ . فأَبْصرَها و لم تَطْلُقْ ؛ فإنَّها تجيئُه باللَّيْلِ عُرْيانَةً حافِيَةً راكبةً فى سَفِينَةٍ ، فإنَّ اللهَ تعالَى قال : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ﴾(٢) ، و ﴿ قَالَ ٱرْكَبُواْ فِيهَا بِسْمِ ٱللَّهِ مَجْرٜىٰهَا وَمُرْسَىٰهَا ﴾(٣) .

فإنْ حَلَفَ أنَّه رأَى ثلاثَةَ إخْوَةٍ لأبوَيْن ؛ أحدُهم عَبْدٌ ، والآخَرُ مَوْلًى ، والآخَرُ عرَبِيٌّ وبَرَّ ؛ فإنَّ رجُلًا تزوَّجَ أَمَةً ، فأَتَتْ بابنٍ فهو عَبْدٌ ، ثم كُوتِبَتْ فأَدَّتْ وهى حامِلٌ بابنٍ فتَبِعَها فى العِتْقِ ، فهو مَوْلًى ، ثم وَلَدَتْ بعدَ الأداءِ ابْنًا ، فهو عرَبِىٌّ .

وإنْ حَلَفَ أنَّ خَمْسَةً زنَوْا بامْرأَةٍ ، لَزِمَ الأَوَّلَ القَتْلُ والثَّانىَ الرَّجْمُ والثَّالِثَ الجَلْدُ والرَّابعَ نِصْفُ الجَلْدِ و لم يَلْزَمِ الخامِسَ شىءٌ ، وبرَّ فى يمينِه ؛ فالأَوَّلُ ذِمِّىٌّ ، والثَّانى

(١ – ١) سقط من : ط .

(٢) سورة النبأ ١٠ .

(٣) سورة هود ٤١ .

مُحْصَنٌ ، والثَّالِثُ بِكْرٌ ، والرَّابعُ عَبْدٌ ، والخامِسُ حَرْبِىٌّ .

فوائد ؛ فى المَخارِجِ مِن مَضايقِ الأَيْمانِ ، وما يجوزُ اسْتِعْمالُه حالَ عَقْدِ اليمينِ ، وما يُتَخَلَّصُ به مِنَ المَأْثَمِ والحِنْثِ .

إذا أرادَ تخْويفَ زوْجَتِه بالطَّلاقِ ، كمن خرَجَتْ مِن دارِها ، فقال لها : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إنْ خرَجْتِ مِن الدَّارِ إلَّا بإذْنِى . ونَوَى بقَلْبِه : طالِقٌ مِن وَثاقٍ ، أو مِن العمَلِ الفُلانِىِّ ؛ كالخِياطَةِ ، والغَزْلِ ، أو التَّطْرِيزِ ، ونَوَى بقَوْلِه[1] : ثلاثًا . ثلاثةَ أيَّامٍ ، فله نِيَّتُه ، فإنْ خرَجَتْ ، لم تَطْلُقْ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى ، رِوايةً واحدةً ، ولا فى الحُكْمِ . على إحْدَى الرِّوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الحاوِى » ، و « الرِّعايتَيْن » . قلتُ : الصَّوابُ وُقوعُ الطَّلاقِ ؛ لأنَّ هذا احْتِمالٌ بعيدٌ . وكذلك الحُكْمُ إذا نَوَى بقوْلِه : طالِقٌ . الطَّالِقَ مِنَ الإبلِ ؛ وهى النَّاقَةُ التى يُطْلِقُها الرَّاعِى وحدَها أوَّلَ الإبلِ إلى المَرْعَى ، ويَحْبِسُ لبَنَها ولا يَحْلُبُها إلَّا عندَ الوُرودِ ، أو نَوَى بالطَّالِقِ[2] النَّاقَةَ التى يُحَلُّ عِقالُها . وكذا إنْ نَوَى : إنْ خرَجَتْ ذلك اليومَ ، أو إنْ خرَجَتْ وعليها ثِيابُ خَزٍّ أو إبْرَيْسَمٍ ، أو غيرِ ذلك ، أو إنْ خرَجَتْ عُرْيانَةً ، أو راكِبَةً بغْلًا أو حِمارًا ، أو إنْ خرَجَتْ لَيْلًا أو نهارًا ، فله نِيَّتُه . ومتى خرَجَتْ على غيرِ الصِّفَةِ التى نواها ، لم يَحْنَثْ . وكذا الحُكْمُ إذا قال : أنتِ طالِقٌ إنْ لَبِسْتِ . ونَوَى ثَوْبًا دُونَ ثَوْبٍ ، فله نِيَّتُه . وكذا الحُكْمُ إنْ كانتْ يمِينُه[3] بعَتاقٍ . وكذا إنْ وضَع يدَه على ضَفِيرَةِ شَعَرِها ، وقال : أنتِ طالِقٌ . ونَوَى مُخاطَبَةَ الضَّفِيرَةِ ، أو وضَع يدَه على شَعَرِ عَبْدِه ، وقال : أنتَ حُرٌّ . ونَوَى

(١) فى الأصل ، ط : « بقلبه » .

(٢) فى الأصل ، ط : « الطلاق » .

(٣) فى الأصل : « نيته » .

الإنصاف مُخاطَبَةَ الشَّعَرِ . أو : إنْ خرَجْتِ مِن الدَّارِ . أو : إنْ سرَقْتِ مِنِّى . أو : إنْ خُنْتِنِى فى مالٍ . أو : إنْ أَفْشَيْتِ سِرِّى . أو غيرُ ذلك ممَّا يريدُ مَنْعَها منه ، فله نِيَّتُه .

كذا إنْ أرادَ ظالِمٌ أنْ يُحَلِّفَه بطَلاقٍ أو عَتاقٍ ؛ أنْ لا يفْعَلَ ما يجوزُ له فِعْلُه ، أو أنْ يفْعَلَ ما لا يجوزُ له فِعْلُه ، أو أنَّه لم يفعَلْ كذا الشىءِ لا يَلْزَمُه الإقْرارُ به ، فحلَفَ ونَوَى شيئًا ممَّا ذكَرْنا ، لم يَحْنَثْ .

وكذا إنْ قال له : قُلْ : زَوْجَتِى ، أو كلُّ زَوْجَةٍ لى طالِقٌ إنْ فعَلْتُ كذا . أو : إنْ كُنْتُ فعَلْتُ كذا . أو : إنْ لم أفْعَلْ كذا . فقال ، ونَوَى زَوْجَتَه العَمْياءَ ، أو اليَهُودِيَّةَ ، أو كلَّ زَوْجَةٍ له عَمْياءَ ، أو يَهُودِيَّةٍ ، أو نَصْرانِيَّةٍ ، أو عَوْراءَ ، (1أو خَرْساءَ ، أو حَبَشِيَّةٍ ، أو رُومِيَّةٍ ، أو مَكِّيَّةٍ ، أو مَدَنِيَّةٍ1) ، أو خُراسانِيَّةٍ ، أو نَوَى كلَّ امْرأةٍ تزوَّجْتُها بالصِّينِ ، أو بالبَصْرَةِ ، أو بغيرِها مِن المَواضعِ ، فمتى لم يكُنْ له زَوْجَةٌ على الصِّفَةِ التى نَواها ، وكانَ له زَوْجاتٌ على غيرِها مِن الصِّفاتِ ، لم يَحْنَثْ . وكذا حُكْمُ العَتاقِ . وكذلك إنْ قال : نِساؤُه طَوالِقُ . ونَوَى بِنسائِه بَناتِه ، أو عَمَّاتِه ، أو خالاتِه ؛ للآيَةِ[2] ، على ما تقدَّم أوَّلَ البابِ . وكذا إنْ قال : إنْ كُنْتُ فعَلْتُ كذا . ونَوَى إنْ كُنْتُ فعَلْتُه بالصِّينِ ، ونحوِه مِن الأماكِنِ التى لم يفعَلْه فيها ، لم يَحْنَثْ . فإنْ أحْلَفَه مع الطَّلاقِ بصدَقَةِ جميعِ ما يَمْلِكُ ، فحلَفَ ونَوَى جِنْسًا مِن الأمْوالِ ليسَ فى مِلْكِه منه شىءٌ ، لم يَحْنَثْ . وكذا إنْ أحْلَفَه بالمَشْىِ إلى بَيْتِ اللهِ الحرامِ الذى بمَكَّةَ ، فقال عليه المَشْىُ إلى بَيْتِ اللهِ الحرامِ الذى بمَكَّةَ . ونَوَى بقَوْلِه[3] : بَيْتِ اللهِ . مسْجِدَ الجامعِ ، وبقَوْلِه : الحرامِ الذى بمَكَّةَ .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) سورة النساء 23 .

(3) فى الأصل : « بقلبه » .

الإنصاف

المُحْرِمَ الذى بمَكَّةَ لحَجٍّ أو عُمْرَةٍ ، ثم وصَلَه بقَوْلِه : يَلْزَمُه إتمامُ حَجَّةٍ وعُمْرَةٍ . فله نِيَّتُه ، ولا يَلْزَمُه شئٌ . فإنِ ابْتَدأَ إحْلافَه باللهِ تعالَى ، فقال له : قُلْ : واللهِ . فالحِيلَةُ أنْ يقولَ : هو اللهُ الذى لا إلٰهَ إلَّا هو . ويُدْغِمُ الهاءَ فى الواوِ حتى لايَفْهَمَ مُحَلِّفُه ذلك . فإنْ قال له المُحَلِّفُ : أنا أُحَلِّفُكَ بما أُرِيدُ وقُلْ أنتَ : نعم . كلَّما ذكَرْتُ أنا فَصْلًا ووَقَفْتُ فقُلْ أنتَ : نعم . وكتَبَ له نُسْخَةَ اليمينِ بالطَّلاقِ والعَتاقِ والمَشْىِ إلى بَيْتِ اللهِ الحرامِ وصدَقَةِ جميعِ ما يَمْلِكُه ، فالحِيلَةُ أنْ يَنْوِىَ بقَوْلِه : نعم . بَهِيمَةَ الأَنْعامِ ، ولا يَحْنَثُ . فإنْ قال له : اليَمِينُ التى أُحَلِّفُكَ بها لازِمَةٌ لكَ ، قلْ : نعم . أو قال له : قُلْ : اليمينُ التى تُحَلِّفُنِى بها لازِمَةٌ لى . فقال ، ونَوَى باليمينِ يدَه ، فله نِيَّتُه . وكذا إنْ قال له : أيْمانُ البَيْعَةِ لازِمَةٌ لكَ . أو قال له : قُلْ : أَيْمانُ البَيْعَةِ لازِمَةٌ لى . فقال ، ونَوَى بالأَيْمانِ الأَيْدِىَ التى تَنْبَسِطُ عندَ أخْذِ البَيْعَةِ[1] ، ويُصَفِّقُ بعْضُها على بعْضٍ ، [٣/٩٢و] فله نِيَّتُه . وكذا إنْ قال له : واليمينُ يَمِينِى ، والنِّيَّةُ نِيَّتُكَ . فقال ، ونَوَى بيَمِينِه يَدَه ، وبالنِّيَّةِ البِضْعَةَ مِن اللَّحْمِ ، فله نِيَّتُه . فإنْ قال له : قُلْ : إنْ كُنْتُ فعَلْتُ كذا ، فامْرَأَتِى علَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فالحِيلَةُ أنْ يَنْوِىَ بالظَّهْرِ ما يُرْكَبُ مِنَ الخَيْلِ والبِغالِ والحَمِيرِ والإِبلِ ، فإذا نَوَى ذلك ، لم يَلْزَمْه شئٌ . ذكَره القاضى فى كتابِ « إبْطالِ الحِيَلِ » ، وقال : هذا مِن الحِيَلِ المُباحَةِ . قال : وكذلك إنْ قال له : قُلْ : فأنا مُظاهِرٌ مِن زَوْجَتِى . فالحِيلَةُ أنْ يَنْوِىَ بقَوْلِه : مُظاهِرٌ . مُفاعِلٌ مِن ظَهْرِ الإنْسانِ ، كأنَّه يقولُ : ظاهَرْتُها فنظَرْتُ أيُّنا أشَدُّ ظَهْرًا . قال : والمُظاهِرُ أيضًا ؛ الذى قد لَبِسَ حَرِيرَةً بينَ دِرْعَيْن ، وثَوْبًا بينَ ثَوْبَيْن . فأىَّ ذلك نَوَى ، فله نِيَّتُه . فإنْ قال له : قلْ : وإلَّا فقَعِيدَةُ بَيْتِى التى يجوزُ عليها أمْرِى طالِقٌ . أو : هى حرَامٌ . فقال ، ونَوَى بالقَعِيدَةِ نَسِيجَةً تُنْسَجُ كهَيْئَةِ

---

(١) فى ط ، ا : « الأيدى » .

الإنصاف

العَيْبَةِ ، فله نِيَّته . فإنْ قال : قُلْ : وإلَّا فما لِى على المَساكين صدَقَةٌ . فالحِيلَةُ أنْ ينْوِىَ بقوْلِه ، ما له على المَساكين مِن دَيْنٍ ، ولا دَيْنَ عليهم ، فلا يَلْزَمُه شىءٌ . فإن قال : قُلْ : وإلَّا فكُلُّ مَمْلوكٍ لى حُرٌّ . فالحِيلَةُ أنْ يَنْوِىَ بالمَمْلوكِ الدَّقِيقَ المَلْتُوتَ بالزَّيْتِ والسَّمْنِ . فإنْ قال : قُلْ : وإلَّا فكُلُّ عَبْدٍ لى حُرٌّ . فالحِيلَةُ أنْ ينوِىَ بالحُرِّ غيرَ ضِدِّ العَبْدِ . وذلك أشْياءُ ؛ فالحُرُّ اسمٌ للحَيَّةِ الذَّكَرِ ، والحُرُّ أيضًا الفِعْلُ الجميلُ ، والحُرُّ أيضًا مِن الرَّمْلِ الذى ما وُطِئَ . فإنْ قال : قُلْ : وإلَّا فكُلُّ جارِيَةٍ لى حُرَّةٌ . فالحِيلَةُ أنْ يَنْوِىَ بالجارِيَةِ السَّفِينَةَ ، والجارِيَةُ أيضًا الرِّيحُ ، والجارِيَةُ أيضًا العادَةُ التى جَرَتْ ، فأىَّ ذلك نَوَى ، فله نِيَّته . وكذلك إنْ نَوَى بالحُرَّةِ الأُذُنَ ، فإنَّها تُسَمَّى حُرَّةً ، والحُرَّةُ أيضًا السَّحابَةُ الكثيرةُ المَطَرِ ، والحُرَّةُ أيضًا الكَريمةُ مِن النُّوقِ ، فأىَّ ذلك نَوَى ، فله نِيَّته . وكذلك إنْ قال : قُلْ : وإلَّا فعَبِيدِى أحْرارٌ . فقال ، ونَوَى بالأَحْرارِ البَقْلَ ، فله نِيَّته . وكذلك إنْ قال له : قُلْ : وإلَّا فجَوارِىَّ حرائِرُ . فقال ، ونَوَى بالحَرائِرِ الأيَّامَ ، فله نِيَّته ؛ لأنَّ الأيَّامَ تُسَمَّى حَرائِرَ . وكذلك إنْ قال له : قُلْ : كُلُّ شىءٍ فى مِلْكِى صدَقَةٌ . فقال ، ونَوَى بالمِلْكِ مَحَجَّةَ الطَّرِيقِ ، فله نِيَّته . وكذا إنْ قال : قُلْ : جميعُ ما أمْلِكُه ؛ مِن عَقارٍ ودارٍ وضَيْعَةٍ فهو وَقْفٌ على المَساكينِ . فقال ، ونَوَى بالوَقْفِ السِّوارَ مِن العاجِ ، فله نِيَّته . وكذا إنْ قال : قُلْ : وإلَّا فعَلَىَّ الحَجُّ . فقال ، ونَوَى بالحَجِّ أخْذَ الطَّبِيبِ ما حَوْلَ الشَّجَّةِ مِنَ الشَّعَرِ ؛ فله نِيَّته . وكذا إنْ قال : قُلْ : وإلَّا فأنا مُحْرِمٌ بحَجَّةٍ وعُمْرَةٍ . فقال ، ونَوَى بالحَجَّةِ القُصَّةَ مِنَ الشَّعَرِ الذى حَوْلَ الشَّجَّةِ ، ونَوَى بالعُمْرَةِ أنْ يَبْنِىَ[1] الرَّجُلُ بامْرأةٍ فى بَيْتِ أهْلِها ، فله نِيَّته ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى مُعْتَمِرًا . وكذا إنْ قال : قُلْ : وإلَّا فعَلَىَّ حِجَّةٌ . بكَسْرِ الحاءِ ، ونَوَى بها شَحْمَةَ الأُذُنِ ، فله نِيَّته . وكذا إنْ قال : قُلْ :

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

وإلَّا فلا قَبِلَ اللهُ منه صَوْمًا ولا صلاةً . فقال ، ونَوَى بالصَّوْمِ ذَرْقَ[1] النَّعامِ ، أو النَّوْعَ مِن الشَّجَرِ ، ونَوَى بالصَّلاةِ بَيْتًا لأهْلِ الكتابِ يُصَلُّونَ فيه ، فله نِيَّتُه . وكذا إنْ قال : قُلْ : وإلَّا فما صَلَّيْتُ لليَهُودِ والنَّصارَى . فقال ، ونَوَى بقوْلِه : صَلَّيْتُ . أىْ أخَذْتُ بِصَلا الفَرَسِ ، وهو ما اتَّصَلَ بخاصِرَتِه إلى فَخِذَيْه ، أو نَوَى بصَلَّيْتُ : أىْ شَوَيْتُ شيئًا فى النَّارِ ، فله نِيَّتُه . قلتُ : أو يَنْوِى بـ « ما » النَّافيةَ . وكذا إنْ قال : قُلْ : وإلَّا فأنا كافِرٌ بكذا وكذا . فقال ، ونَوَى بالكافرِ المُسْتَتِرَ المُتَغَطِّى ، أو السَّاتِرَ المُغَطِّىَ ، فله نِيَّتُه .

فوائد فى الأيمانِ التى يَسْتَحْلِفُ بها النِّساءُ أزْواجَهُنَّ :

إذا اسْتَحْلَفَتْه زَوْجَتُه أنْ لا يتزَوَّجَ عليها ، فحَلَفَ ونَوَى شيئًا ممَّا ذكَرْنا أوَّلًا ، فله نِيَّتُه . فإنْ أرادَتْ إحْلافَه بطَلاقِ كُلِّ امْرأةٍ يتزَوَّجُها عليها ، أو إنْ تزَوَّجَ عليها فُلانَةَ فهى طالِقٌ . وقُلْنا : يصِحُّ . على رِوايةٍ تقدَّمَتْ . أو أرادَتْ إحْلافَه بعِتْقِ كلِّ جارِيَةٍ يشْتَرِيها عليها ، وقُلْنا : يصِحُّ على رأْىٍ . فإذا قال : كُلُّ امْرأةٍ أتزَوَّجُها عليكِ ، وكلُّ جارِيَةٍ أشْتَرِيها . ونَوَى جِنْسًا مِن الأجْناسِ ، أو مِن بَلَدٍ بعَيْنِه ، أو نَوَى أنْ يكونَ صَداقُها أو ثَمَنُ الجارِيَةِ نَوْعًا مِن أنْواعِ المالِ بعَيْنِه ، فمتى تزَوَّجَ أو اشْتَرَى بغيرِ الصِّفَةِ التى نَوَاها ، لم يَحْنَثْ . وكذا إنْ نَوَى ، كُلُّ زَوْجَةٍ أتزَوَّجُها عليكِ . أىْ على طَلاقِكِ ، أو نَوَى بقوْلِه : عليكِ . أىْ على رَقَبَتِكِ ، أىْ تكونُ رَقَبَتُكِ صَداقًا لها ، فله نِيَّتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى ، ولا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ . ذكَره القاضى فى كتابِ « إبْطالِ الحِيَلِ » . فإنْ أحْلَفَتْه بطَلاقِ كُلِّ امْرأةٍ يطَؤُها غيرَها ، ولم يكُنْ تزَوَّجَ غيرَها ، فأىُّ امْرأةٍ تزَوَّجَها بعدَ ذلك ووَطِئَها ، لا تَطْلُقُ . وكذلك إنْ قال : كُلُّ جارِيَةٍ أطَؤُها حُرَّةٌ . ولم يكُنْ فى مِلْكِه جارِيَةٌ ، ثم اشْتَرَى

(١) أى : روث النعام .

الإنصاف

جاريَةً ووَطِئَها ، فإنَّها لا تَعْتِقُ ؛ سواءٌ قُلْنا : يصِحُّ تعْليقُ العَتاقِ والطَّلاقِ قبلَ المِلْكِ ، أوْ لا يصِحُّ . لأنَّ هذه يمينٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، ولا مُضافَةٌ إلى مِلْكٍ ، فلا تَنْعَقِدُ ؛ لأنَّه لم يقُلْ : كُلُّ امْرأةٍ أتزَوَّجُها فأطَؤُها . أو : كُلُّ جارِيَةٍ أشْتَرِيها فأطَؤُها . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : وقد ذكَرْنا أنَّه لا يخْتَلِفُ المذهبُ ، أنَّه إذا قال لأجْنَبِيَّةٍ : إنْ دخَلْتِ دارِى فأنتِ طالِقٌ . ثم تزَوَّجَها ودخَلَتْ دارَه ، أنَّها لا تَطْلُقُ . وكذا إنْ قال لأمَةِ غيرِه : إنْ ضَرَبْتُكِ فأنتِ حُرَّةٌ . ثم اشْتَراها وضَرَبَها ، [٩٢/٣ظ] فإنَّها لا تَعْتِقُ . فأمَّا إنْ كان له وَقْتَ اليَمينِ زَوْجاتٌ أو جَوارٍ ، وقالتْ له : قُلْ : كُلُّ امْرأةٍ أطَؤُها غيرَكِ طالِقٌ ، أو حُرَّةٌ . وقال ذلك مِن غيرِ نِيَّةٍ ، فأىُّ زَوْجَةٍ وَطِئَ غيرَها مِنْهُنَّ طَلُقَتْ ، وأىُّ جارِيَةٍ وَطِئَها مِنْهُنَّ عتَقَتْ . فإنْ نَوَى بقَوْلِه : كُلُّ جارِيَةٍ أطَؤُها ، وكُلُّ امْرأةٍ أطَؤُها غيرَكِ . برِجْلِى ، يعْنِى ، يطَؤُها برِجْلِه ، فله نِيَّتُه ، ولا يَحْنَثُ بجماعِ غيرِها ؛ زَوْجَةً كانتْ أو سُرِّيَّةً . فإنْ أرادَتِ امْرأتُه الإشْهادَ عليه بهذه اليَمينِ التى تَحَلَّفَ بها فى جَوارِيه ، وخافَ أنْ يُرْفَعَ إلى الحاكمِ فلا يُصَدِّقُه فيما نَواه ، فالحِيلَةُ أنْ يَبِيعَ جَوارِيَه ممَّنْ يَثِقُ به ، ويُشْهِدَ على بَيْعِهِنَّ شهُودًا عُدولًا مِن حيثُ لا تَعْلَمُ الزَّوْجَةُ ، ثم بعدَ ذلك يَحْلِفُ بعِتْقِ كُلِّ جارِيَةٍ يطَؤُها مِنْهُنَّ ، فيَحْلِفُ ، وليسَ فى مِلْكِه شىءٌ مِنْهُنَّ ، ويُشْهِدُ على وَقْتِ اليَمينِ شُهودَ البَيْعِ ؛ ليَشْهَدُوا له بالحالَيْنِ جميعًا ، فإنْ أشْهَدَ غيرَهم وأرَّخَ الوَقْتَيْن ، وبينَهما مِنَ الفَصْلِ ما يتَمَيَّزُ كلُّ وَقْتٍ منهما عن الآخرِ ، كَفاه ذلك ، ثم بعدَ اليَمينِ يُقايِلُ مُشْتَرِىَ الجَوارِى ، أو يعودُ ويَشْتَرِيهِنَّ منه ، ويَطَؤُهُنَّ ، ولا يَحْنَثُ . فإنْ رافَعَتْه إلى الحاكمِ ، وأقامَتِ البَيِّنَةَ باليَمينِ بوَطْئِهِنَّ ، أقامَ هو البَيِّنَةَ أنَّه لم يكُنْ وَقْتَ اليَمينِ فى مِلْكِه شىءٌ مِنْهُنَّ . فإنْ قالتْ له : قُلْ : كُلُّ جارِيَةٍ أشْتَرِيها فأطَؤُها فهى حُرَّةٌ . فلْيَقُلْ ذلك ، ويَنْوِ به الاسْتِفْهامَ ، ولا يَنْوِ به الحَلِفَ ، فلا يَحْنَثُ . ذكَر ذلك صاحِبُ

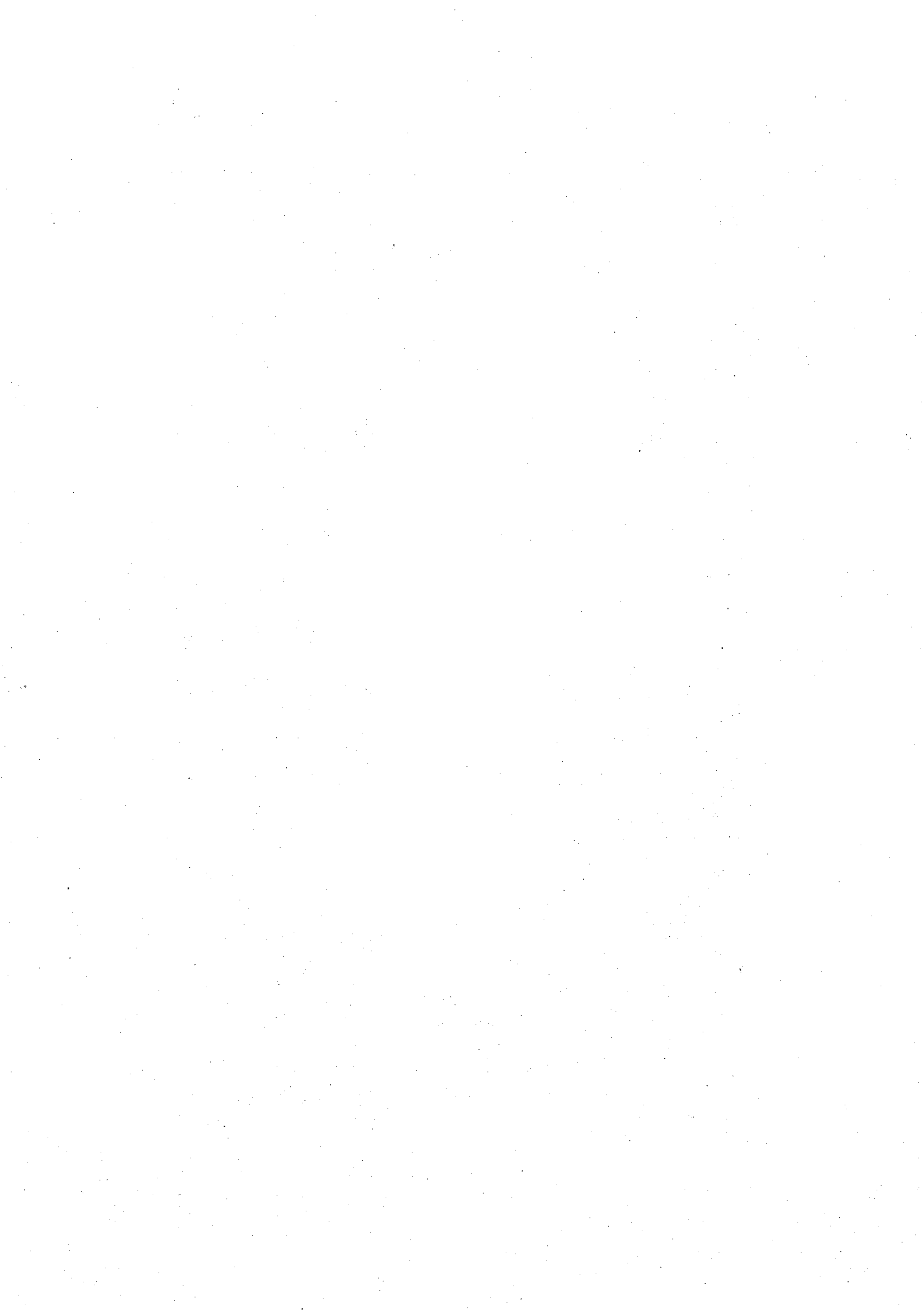
الإنصاف

« المُسْتَوْعِبِ » ، ومَنْ تابعَه . قلتُ : وهذا كلُّه صحيحٌ مُتَّفَقٌ عليه ، إذا كان الحالِفُ مَظْلُومًا ، على ما تقدَّم . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وجَدْتُ بخَطِّ شيْخِنا أبى حَكِيمٍ ، قال : حُكِىَ أنَّ رَجُلًا سأَلَ الإمامَ أحمدَ بنَ حَنْبَلٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن رَجُلٍ حَلَفَ أنْ لا يُفْطِرَ فى رَمَضانَ ؟ فقال له : اذْهَبْ إلى بِشْرِ بنِ الوَليدِ[1] فاسْأَلْه ، ثم ائْتِنِى فأَخْبِرْنِى . فذهَبَ فسَأَلَه ، فقال له بِشْرٌ : إذا أَفْطَرَ أَهْلُكَ فاقْعُدْ معهم ولا تُفْطِرْ ، فإذا كان السَّحَرُ ، فكُلْ . واحْتَجَّ بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « هَلُمُّوا إلى الغَدَاءِ المُبارَكِ »[2] . فاسْتَحْسَنَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . انتهى . وفيما ذكَرْناه مِن هذه المَسَائلِ كِفايَةٌ . واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ .

---

(١) بشر بن الوليد بن خالد الكندى ، أبو الوليد ، الإمام العلامة المحدث الصادق ، قاضى العراق ، الحنفى ، تفقه على أبى يوسف ، وسمع من مالك وطبقته ، وولى قضاء مدينة المنصور ، وكان محمود الأحكام كثير العبادة والنوافل . توفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٠/٦٧٣ .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٧/٤٩١ .



المقنع

بَابُ الشَّكِّ فِى الطَّلَاقِ

إِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَوْ لَا ، لَمْ تطْلُقْ .

الشرح الكبير

بابُ الشَّكِّ فى الطلاقِ

(إذا شَكَّ هل طَلَّقَ أو لا ، لم تَطْلُقْ) وجملَةُ ذلك ، أنَّ مَن شَكَّ فى طَلاقِه ، لم يَلْزَمْه حُكْمُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ ثابِتٌ بيَقِينٍ ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ . والأصْلُ فى هذا حديثُ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه سُئِلَ عن الرَّجُلِ يُخَيَّلُ إليه أنَّه يَجِدُ الشَّىءَ فى الصَّلاةِ ، فقال : « لَا يَنْصَرِفُ حتى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . فأمَرَه بالبِناءِ على اليَقِينِ واطِّراحِ

الإنصاف

بابُ الشَّكِّ فى الطَّلاقِ

فوائد ؛ إحْداها ، قولُه : إذا شَكَّ هل طَلَّقَ أم لا ؟ لم تَطْلُقْ . بلا نِزاعٍ ، لكِنْ قال المُصَنِّفُ ، ومَنْ تابعَه : الوَرَعُ الْتِزامُ الطَّلاقِ . فإنْ كان المَشْكُوكُ فيه رَجْعِيًّا ، راجَع امْرأَتَه إنْ كانتْ مدْخُولًا بها ، وإلَّا جدَّد نِكاحَها إنْ كانتْ غيرَ مدْخولٍ بها ، أو قدِ انْقَضَتْ عِدَّتُها . وإنْ شكَّ فى طَلَاقٍ ثَلاثٍ ، طَلَّقها واحِدَةً وترَكَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، فيجوزُ لغيرِه نِكاحُها . وأمَّا إذا لم يُطَلِّقْها ، فيَقِينُ نِكاحِه باقٍ ، فلا تَحِلُّ لغيرِه . انتهى .

الثَّانيةُ ، لو شكَّ فى شَرْطِ الطَّلاقِ ، لم يَلْزَمْه مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يَلْزَمُه مع شَرْطٍ عدَمِىٍّ ، نحوَ : لقد فَعَلْتُ كذا . أو : إنْ لم أفْعَلْه اليومَ .

(١) تقدم تخريجه فى ٢/٦٨ .

الشرح الكبير

الشَّكِّ . ولأنَّه شَكٌّ طَرَأ على يَقِينٍ ، فوَجَبَ اطِّرَاحُه ، كما لو شَكَّ المُتَطَهِّرُ فى الحَدَثِ . قال شيْخُنا[1] : والوَرَعُ الْتِزامُ الطَّلاقِ ، فإن كان المَشْكُوكُ فيه طلاقًا رَجْعِيًّا ، راجَعَ امْرأتَه إن كانت مَدْخُولًا بها ، أو جَدَّدَ نِكاحَها إن كانت غيرَ مَدْخولٍ بها ، أو[2] قد انْقَضَتْ عِدَّتُها . وإن شَكَّ فى طَلاقٍ ثلاثٍ ، طَلَّقَها واحدةً ، وتَرَكَها ؛ لأنَّه إذا لم يُطَلِّقْها فيَقِينُ نِكاحِه باقٍ ، فلا تَحِلُّ لغيرِه . وحُكِىَ [٣٤/٧ و] عن شَرِيكٍ ، أنَّه إذا شكَّ فى طلاقِه ، طَلَّقَها واحدةً ، ثم راجَعَها ؛ لتَكُونَ الرَّجْعَةُ عن طَلْقَةٍ ، فتكونَ صَحِيحَةً فى الحُكْمِ . وليس بشىءٍ ؛ لأنَّ التَّلَفُّظَ بالرَّجْعَةِ مُمْكِنٌ مع الشَّكِّ فى الطَّلاقِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى ما تَفْتَقِرُ إليه العِباداتُ مِن النِّيَّةِ ، ولأنَّه لو شَكَّ فى طَلْقَتَيْنِ ، فطَلَّقَ واحدةً ، لصارَ شاكًّا فى تَحْرِيمِها عليه ، فلا تُفِيدُه الرَّجْعَةُ .

الإنصاف

فمضَى ، وشكَّ فى فِعْلِه . وأفْتَى الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن حَلَفَ ليَفْعَلَنَّ شيئًا ثم نَسِيَه ، أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه عاجِزٌ عن البِرِّ .

الثَّالثةُ ، لو أوْقَع بزَوْجَتِه كلمةً وجَهِلَها ، وشَكَّ ، هل هى طَلاقٌ ، أو ظِهارٌ ؟ فقيلَ : يُقْرَعُ بينَهما . قال فى « الفُنونِ » : لأنَّ القُرْعَةَ تُخرِجُ المُطَلَّقَةَ ، فيخْرُجُ أحدُ اللَّفْظَيْن . وقيل : لَغْوٌ . قدَّمه فى « الفُنونِ » ، كمَنِىٍّ وُجِدَ فى ثَوْبٍ لا يَدْرِى مِن أيِّهما هو . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُه ، مَن حَلَفَ يمينًا ثم جهِلَها . يُؤَيِّدُ أنَّه لَغْوٌ قوْلُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، لمَّا سأله رجُلٌ : حَلَفْتُ بيَمِينٍ لا أدْرِى أىَّ شىءٍ هى ؟ قال : ليت أنَّكَ إذا دَرَيْتَ دَرَيْتُ أنا . وقدَّمه فى « القاعِدَةِ السِّتِّينَ بعدَ المِائَةِ » ، فقال : والمَنْصوصُ ، لا يَلْزَمُه

---

(١) فى : المغنى ٥١٤/١٠ .

(٢) فى م : « و » .

المقنع

وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : إِذَا طَلَّقَ ، فَلَمْ يَدْرِ أَوَاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ .

الشرح الكبير

٣٦٣٥ – مسألة : (وإن شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلاقِ ، بَنَى على اليَقِينِ) لِما ذَكَرْنَا (وقال الخِرَقِيُّ : إذا طَلَّقَ ، فلم يَدْرِ واحدةً طَلَّقَ أم ثَلاثًا) اعْتَزَلَها ، وعليه نَفَقَتُها ما دامَتْ فى العِدَّةِ ، فإن راجَعَها فى العِدَّةِ لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ ، ولَمْ يَطَأْها حتى يَتَيَقَّنَ كَمِ الطَّلاقُ ؛ لأنه مُتَيَقِّنٌ للتَّحْرِيمِ ، شاكٌّ

الإنصاف

شيءٌ . قال فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، فى رجُلٍ حَلَفَ بيمِينٍ لا يدْرِى ما هى ؛ طَلاقٌ أو غيرُه ؟ قال : لا يجبُ عليه الطَّلاقُ حتى يعْلَمَ أو يَسْتَيْقِنَ . وتوَقَّفَ فى روايةٍ أُخْرَى . وفى المَسْأَلَةِ قوْلانِ آخرانِ ؛ أحدُهما ، يُقْرَعُ ، فما خرَج بالقُرْعَةِ ، لَزِمَه . قال: وهو بعيدٌ. والثَّانى، يَلْزَمُه كفَّارَةُ كلِّ يمينٍ شكَّ فيها وجَهِلَها. ذكَرهما ابنُ عَقِيلٍ فى «الفُنونِ»، وذكَر القاضى فى بعضِ تعاليقِه، أنَّه اسْتُفْتِيَ فى هذه المَسْأَلَةِ فتوَقَّفَ فيها ، ثم نظَرَ فإذا قِياسُ المذهبِ ، أنَّه يُقْرَعُ بينَ الأيْمانِ كلِّها ؛ الطَّلاقِ ، والعَتاقِ ، والظِّهارِ ، واليمينِ باللهِ تعالَى ، فأىُّ يَمينٍ وقَعَتْ عليها القُرْعَةُ ، فهى المَحْلوفُ عليها . قال : ثم وَجَدْتُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يقْتَضِى أنَّه لا يَلْزَمُه حُكْمُ هذه اليمينِ . وذكَر رِوايةَ ابنِ مَنْصُورٍ . انتهى . قلتُ : فالمذهبُ المَنْصوصُ ، أنَّه لا يَلْزَمُه شيءٌ . قال فى « الفروعِ » : وحُكِيَ عن ابنِ عَقِيلٍ أنَّه ذكَر رِوايةً ، أنَّه يَلْزَمُه كفَّارَةُ يمينٍ ، ورِوايةً ، أنَّه لَغْوٌ ، يُؤَيِّدُ كفَّارَةَ اليمينِ الرِّوايةُ التى فى قوْلِه : أنْتِ علَيَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . ولا نِيَّةَ – كما تقدَّم – لأنَّه لفظٌ مُحْتَمِلٌ ، فثبَتَ اليقينُ .

قوله : وإنْ شَكَّ فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، بَنَى على اليَقِينِ . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ ، خَلا الخِرَقِيِّ . قالَه الزَّرْكَشِيُّ . قال المُصَنِّفُ ،

الشرح الكبير

فى التَّحْلِيلِ[1] . وجملةُ ذلك ، أنَّ مَن طلَّقَ وشكَّ فى عَدَدِ الطَّلَقاتِ ، بَنَى على اليَقِينِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ مَنْصورٍ ، فى رجُلٍ لَفَظَ بطَلاقِ امْرَأتِه ، لا يَدْرِى واحدَةً أم ثلاثًا ؟ فقال : أمَّا الواحِدَةُ فقد وَجَبَتْ عليه ، وهى عندَه حتى يَسْتَيْقِنَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ؛ لأنَّ ما زاد على القَدْرِ الذى تَيَقَّنَه طلاقٌ مَشْكُوكٌ فيه ، فلم يَلْزَمْه ، كما لو شكَّ فى أصْلِ الطَّلاقِ . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه تَبْقَى أحْكامُه أحْكامَ المُطَلِّقِ دُونَ الثَّلاثِ من إباحةِ الرَّجْعةِ . وإذا ارْتَجَعَ[2] عادت إلى ما كانت عليه قبلَ الطَّلاقِ . وقال الخِرَقِىُّ : يَحْرُمُ وَطْؤُها . ونحوُه قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه حُكِىَ عنه ، أنَّه يَلْزَمُه الأكْثَرُ مِن الطَّلاقِ المشْكُوكِ فيه . وقولُهما : مُتَيَقِّنٌ للتَّحْرِيمِ ؛ لأنَّه تيَقَّنَ وُجودَه بالطَّلاقِ ، وشَكَّ فى رَفْعِه بالرَّجْعَةِ ، فلا يَرْتَفِعُ بالشَّكِّ ، كما لو أصابَ ثَوْبَه نجَاسَةٌ ، وشَكَّ فى مَوْضِعِها ، فإنَّه لا

الإنصاف

والشَّارِحُ : وظاهِرُ قولِ أصحابِنا ، أنَّه إذا راجَعَها ، حلَّتْ له . قال فى « القَواعِدِ » : [٣/٩٣و] تصِحُّ الرَّجْعَةُ عندَ أكثرِ أصحابِنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفروعِ » وغيرِه .

وقال الخِرَقِىُّ : إذا طلَّق ، فلم يَدْرِ أواحِدَةً طلَّق أم ثلاثًا ؟ لا يحِلُّ له وَطْؤُها حتى يَتَيقَّنَ . لشَكِّه فى حِلِّه بعدَ حُرْمَتِه ، فتُباحُ الرَّجْعَةُ ، ولم يُبَحِ الوَطْءُ ، فتَجِبُ نَفَقَتُها . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولضَعْفِ هذا القولِ ، لم يَلْتَفِتْ إليه القاضى فى « تَعْليقِه » ، وحمَل كلامَه على الاسْتِحْبابِ .

---

(١) إلى هنا ينتهى كلام الخرقى كما فى المغنى ١٠/٥١٤ ، ٥١٥ .

(٢) فى م : « رجع » .

الشرح الكبير

يَزُولُ حُكْمُ النَّجاسَةِ بغَسْلِ مَوْضعٍ مِن الثَّوْبِ ، ولا يَزُولُ حتى يَغْسِلَه جَمِيعَه . وفارَقَ لُزُومَ النَّفَقَةِ ، فإنها لا تَزُولُ بالطَّلْقَةِ الواحدةِ ، فهى باقيةٌ ؛ لأنَّها كانت باقِيَةً ، وقد شَكَكْنا فى زَوالِها . وظاهرُ قولِ سائرِ أصحابِنا ، أنَّه إذا راجَعَها حَلَّتْ له . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فى روايةِ ابنِ مَنْصورٍ ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ المُتَعَلِّقَ بما تَيَقَّنَه يَزُولُ بالرَّجْعَةِ يَقِينًا ، فإنَّ التَّحْرِيمَ أنْواعٌ ؛ تحريمٌ تُزِيلُه الرَّجْعَةُ ، وتحْريمٌ يُزِيلُه نِكاحٌ جديدٌ ، وتحريمٌ يُزِيلُه نِكاحٌ بعد زَوْجٍ وإصابةٍ ، ومَن تَيَقَّنَ الأدْنَى لا يثْبُتُ فيه حُكْمُ الأعْلَى ، كَمَن تَيَقَّنَ الحَدَثَ الأصْغَرَ ، لا يَثْبُتُ فيه حُكْمُ الأكْبرِ ، ويَزُولُ تحْريمُ الصَّلاةِ بالطَّهارةِ الصُّغْرى ، ويُخالِفُ الثَّوْبَ ، فإنَّ غَسْلَ بعْضِه لا يَرْفَعُ ما تيَقَّنَه مِن النَّجاسَةِ ، فنَظِيرُ مَسألَتِنا أن يَتيَقَّنَ

الإنصاف

انتهى . قال فى « القاعِدَةِ الثَّامِنَةِ والسِّتِّين » ، فى تعْليلِ كلامِ الخِرَقِىِّ : لأنَّه قد تَيَقَّنَ سبَبَ التَّحْريمِ ، وهو الطَّلاقُ ، فإنَّه إنْ كان ثلاثًا ، فقد حصَلَ به[1] التحْريمُ بدُونِ زوجٍ وإصابةٍ ، وإنْ كان واحدةً ، فقد حصَل به التَّحْريمُ بعدَ البَيْنُونَةِ بدُونِ عَقْدٍ جديدٍ ، فالرَّجْعَةُ فى العِدَّةِ لا يَحْصُلُ بها الحِلُّ إلَّا على هذا التَّقْديرِ فقط ، فلا يُزيلُ الشَّكَّ مُطْلَقًا ، فلا يصِحُّ ؛ لأنَّ تيَقُّنَ سبَبِ وُجُودِ التَّحْريمِ ، مع الشَّكِّ فى وُجودِ هذا المانعِ منه[1] ، يقُومُ مَقامَ تحَقُّقِ وُجودِ الحُكْمِ مع الشَّكِّ ووُجودِ المانعِ ، فيَسْتَصْحِبُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كما يُعْمَلُ بالحُكْمِ ويُلْغَى المانِعُ المشْكوكُ فيه ، كما يُلْغَى مع تيقُّنِ وُجودِ حُكْمِه . قال : وقد اسْتَشْكَلَ كثيرٌ مِن الأصحابِ كلامَ الخِرَقِىِّ فى تعْليلِه بأنَّه تيَقَّنَ التَّحْريمَ وشَكَّ فى التَّحْليلِ ، فظَنُّوا أنَّه يقولُ بتَحْريمِ الرَّجْعِيَّةِ ، وليسَ بلازِمٍ ؛ لِمَا ذكَرْنا . انتهى .

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَكَذلِكَ قَالَ فِي مَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً ، مُنِعَ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتِ الَّتِي وَقَعَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ .

الشرح الكبير

نجاسةَ كُمِّ الثَّوبِ ويَشُكُّ في نجاسةِ [٣٤/٧ ظ] سائرِه ، فإنَّ حُكْمَ النَّجاسةِ فيه يَزُولُ بغَسْلِ الكُمِّ وحْدَه ، كذا هٰهُنا ، ويُمْكِنُ مَنْعُ حُصولِ التَّحْريمِ هٰهُنا ومَنْعُ تَيَقُّنِه ، فإنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُباحَةٌ لزَوْجِها ، في ظاهرِ المذهبِ ، فما هو إذًا مُتَيَقِّنٌ للتَّحْريمِ ، بل هو مُتيَقِّنٌ للإِباحَةِ ، شاكٌّ في التَّحْريمِ (وكذلك قال في مَن حَلَفَ لا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ في تَمْرٍ ، فأكلَ منه واحدةً ، مُنِعَ مِن وَطْءِ امْرأتِه حتى يتَحَقَّقَ[1] أنَّها ليستِ التي وَقَعَتِ اليَمِينُ عليها ، ولا يتَحَقَّقُ حِنْثُه حتى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّه) وهذه المسألةُ لا تَخْلُو مِن أحْوالٍ ثلاثٍ ؛ أحدُها ، أنْ يَتَحَقَّقَ أكلَ التَّمرةِ المَحْلوفِ عليها ؛ إمَّا بأن

الإنصاف

قوله : وكذلك قال – يعْنِى الخِرَقِيَّ – في مَن حلَف بالطَّلاقِ لا يأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ في تَمْرٍ ، فأكَلَ منه واحِدَةً ، مُنِعَ مِن وَطْءِ امْرأَتِه حتى يَتيَقَّنَ أنَّها ليْستِ التي وَقَعَتِ اليَمِينُ عليها ، ولا يَتَحَقَّقُ حِنْثُه حتى يأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّه . وتابعَه على ذلك ابنُ البَنَّا . وقال أبو الخَطَّابِ : هى باقِيَةٌ على الحِلِّ إذا لم يتحَقَّقْ أنَّه أكلَها . وهو ظاهِرُ كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ . ومَحَلُّ الخِلافِ ، إذا شَكَّ ، هل أكَلْتُ أم لا ؟ أمَّا إنْ تحقَّقَ أنَّه أكَلَها ، فإنَّه يَحْنَثُ ، وإنْ تحقَّقَ عدمَ أكْلِها ، لم يَحْنَثْ ، قوْلًا واحدًا فيهما .

فائدة : لو علَّقَ الطَّلاقَ على عدَمِ شيءٍ وشَكَّ في وُجودِه ، فهل يقَعُ الطَّلاقُ ؟

---

(١) في م : « يعلم » .

الشرح الكبير

يَعْرِفَها بعَيْنِها أو صِفَتِها ، أو يأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّه ، أو الجانبَ الذى وَقَعَتْ فيه كلَّه ، فيَحْنَثُ بلا خلافٍ بينَ أهلِ العِلْمِ ؛ لأنَّه أكلَ التَّمرةَ المحْلُوفَ عليها . الثَّانى ، أنْ يتحقَّقَ أنَّه لم يَأْكُلْها ؛ إمَّا بأن لا يأْكلَ مِنَ التَّمْرِ شيئًا ، أو يأْكُلَ شيئًا يَعْلَمُ أنَّه غيرُها ، فلا يَحْنَثُ أيضًا بلا خلافٍ ، ولا يَلْزَمُه اجْتِنابُ زَوْجَتِه . الثَّالثُ ، أكلَ مِن التمرِ شيئًا ، واحدةً أو أكْثَرَ ، إلى أن لا تَبْقَى منه إلَّا واحدةٌ ، ولم يَدْرِ أكلَها أو لا ؟ فهذه مسْأَلَةُ الخِرَقِىِّ ، ولا يَتحقَّقُ حِنْثُه ؛ لأنَّ الباقِيَةَ يَحْتَمِلُ أنَّها المحْلوفُ عليها ، ويَقِينُ النِّكاحِ ثابتٌ ، فلا يَزُولُ بالشكِّ . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . فعلى هذا ، يكونُ حُكْمُ الزَّوْجيَّةِ باقِيًا فى لُزُومِ نَفَقَتِها ، وكُسْوَتِها ، ومَسْكَنِها ، وسائِرِ أحْكامِها ، إلَّا فى الوَطْءِ ؛ فإنَّ الخِرَقِىَّ قال : يُمْنَعُ مِن وَطْئِها ؛ لأنَّه شاكٌّ فى حِلِّها ، فحَرُمَتْ عليه ، كما لو اشْتَبَهَتْ عليه امْرأتُه بأجْنَبِيَّةٍ . وذَكَرَ أبو الخطَّابِ أنَّها باقِيَةٌ على الحِلِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ الحِلُّ ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ ، كسائرِ أحْكامِ النِّكاحِ ، ولأنَّ النِّكاحَ باقٍ حُكْمًا[1] ، فأثْبَتَ الحِلَّ ، كما لو شَكَّ هل طَلَّقَ أو لا ؟ وإن كانت يَمِينُه : لَيأْكُلَنَّ هذه التَّمرةَ . فلا يتحقَّقُ بِرُّه حتى يَعْلَمَ أنَّه أكلَها .

الإنصاف

على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يقعُ . وهو المذهبُ عندَ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ وعدَمُ وُقوعِ الطَّلاقِ . والثَّانى ، يقعُ . ونقَل مُهَنَّا ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يدُلُّ عليه . وجزَم به ابنُ أبِى مُوسى ، والشِّيرازِىُّ ، والسَّامَرِّىُّ . ورَجَّحه ابنُ عَقِيلٍ فى « فُنونِه » .

---

(١) فى م : « حكمه » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . يَنْوِى وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً ، طَلُقَتْ وَحْدَهَا ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، أُخْرِجَتِ الْمُطَلَّقَةُ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير

٣٦٣٦ – مسألة : (وإن قال لامرأتَيْه : إحْداكما طالِقٌ . يَنْوِى واحِدَةً بعَيْنِها ، طَلُقَتْ وَحْدَهَا ، فإن لم يَنْوِ ، أُخْرِجَتِ المُطَلَّقَةُ بالقُرْعَةِ) أمَّا إذا نَوَى واحدةً بعَيْنِها ، فإنَّها تَطْلُقُ وحدَها ؛ لأنَّه عَيَّنَها بنِيَّتِه، فأشْبَهَ ما لو عَيَّنَها بلَفْظِه ، فإن قال : إنَّما أرَدْتُ فُلانَةَ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّ ما قالَه مُحْتَمِلٌ ، ولا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِه . وأمَّا إن لم يَنْوِ واحدةً بعَيْنِها ، فإنَّها تُخْرَجُ بالقُرْعَةِ . نَصَّ عليه فى روايةِ جماعةٍ . وبه قال الحسنُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال قَتَادَةُ ، ومالكٌ : يَطْلُقْنَ جميعًا . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ ، والثَّوْرِىُّ ، [٣٥/٧ و] وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ : له أن يَخْتارَ أيَّتَهُنَّ شاءَ ، فَيُوقِعَ عليها الطَّلاقَ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ(١) إيقاعُه ابْتِداءً وتَعْيينُه ، فإذا أوْقَعَه و لم يُعَيِّنْه ، مَلَكَ تَعْيينَه ؛ لأنَّه اسْتِيفَاءُ ما مَلَكَه . ولَنا ، أنَّ ما ذَكَرْناه مَرْوِىٌّ

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ لامْرأتَيْه : إحْداكما طالقٌ . يَنْوِى واحدَةً مُعَيَّنَةً ، طَلُقتْ وَحْدَها – بلا خِلافٍ – وإنْ لم يَنْوِ ، أُخْرِجَتِ المُطَلَّقَةُ بالقُرْعَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ جماعَةٍ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا الأشْهَرُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه عامَّةُ الأصحابِ ، حتى إنَّ القاضِىَ فى « تَعْليقِه » ، وأبا محمدٍ ، وجماعَةً لا يذْكُرون خِلافًا . انتهى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى

---

(١) فى م : « لا يمكن » .

الشرح الكبير

عن عليٍّ ، وابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، ولا مُخالِفَ لهما فى الصَّحابةِ ، ولأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ بُنِىَ على التَّغْليبِ والسِّرايَةِ[1] ، فتَدْخُلُه القُرْعَةُ كالعِتْقِ ، وقد ثَبَتَ الأصْلُ بكَوْنِ النبىِّ ﷺ أقْرَعَ بينَ العَبيدِ السِّتَّةِ[2] . ولأنَّ الحَقَّ لواحِدٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، فوَجَبَ تَعْيِينُه بالقُرْعَةِ ، كالحُرِّيَّةِ فى العَبيدِ إذا أعْتَقَهُم فى مَرَضِه ولم يَخْرُجْ جميعُهم مِن الثُّلُثِ ، وكالسَّفَرِ بإحْدَى نِسائِه ، والبِدايَةِ بإحْداهُنَّ فى القَسْمِ ، وكالشَّرِيكَيْنِ إذا اقْتَسَما ، ولأنَّه طَلَّقَ واحدةً مِن نِسائِه ، لا يُعْلَمُ عَيْنُها ، فلم يَمْلِكْ تَعْيِينَها باخْتِيارِه ، كالمَنْسِيَّةِ . وأمَّا الدَّليلُ على أنَّهُنَّ لا يَطْلُقْنَ جميعًا ، أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى واحدةٍ ، فلم يَطْلُقِ الجميعُ ، كما لو عَيَّنَها . قولُهم : إنَّه كان يَمْلِكُ الإيقاعَ والتَّعْيِينَ . قُلْنا : مِلْكُه للتَّعْيِينِ بالإيقاعِ لا يَلْزَمُ أن يَمْلِكَه بعدَه ، كما لو طَلَّقَ واحدةً بعَيْنِها وأُنْسِيَها . فإن ماتَ قبلَ القُرْعَةِ والتَّعْيِينِ ، أقْرَعَ الوَرَثَةُ بَيْنَهُنَّ ، فمَن وقَعَتْ عليها قُرْعَةُ الطَّلاقِ ، فحُكْمُها فى المِيراثِ حُكْمُ ما لو عَيَّنَها

الإنصاف

الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، يُعيِّنُها الزَّوْجُ . وذكَر هذه الرِّوايةَ ابنُ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » وغيرِها ، فى العِتْقِ أيضًا ، وتوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، مرَّةً فيها ، فى رِوايةِ أبِى الحارِثِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لا يجوزُ له أنْ يَطَأَ إحْداهما قبلَ القُرْعَةِ أو التَّعْيِينِ ، على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، وليسَ الوَطْءُ تَعْيِينًا لغيرِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى . وقطَع به فى « الفُروعِ » ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وغيرُهما . وقال فى « الرِّعايَةِ » :

---

(1) فى الأصل : « الرواية » .

(2) تقدم تخريجه فى ١٧/١٢٤ ، ١٩/١١٠ .

الشرح الكبير

بالتَّطْليقِ . (١)نَصَّ أحمدُ على هذا . وقال أبو حنيفةَ : يُقْسَمُ الميراثُ بين الكلِّ ، لتَسَاوِيهنَّ فى احتمالِ الاستحقاقِ ، ولا يَخْرُجُ الحَقُّ(١) عنهُنَّ(٢) . وقال الشافعيُّ : يُوقَفُ المِيراثُ المُختَصُّ بهنَّ حتى يَصْطَلِحْنَ عليه ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ المُسْتَحِقُّ منهُنَّ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، قولُ علىٍّ(٣) ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّهُنَّ قد تَساوَيْنَ ، ولا سَبيلَ إلى التَّعْيينِ ، فوَجَبَ المَصِيرُ إلى القُرْعَةِ ، كمَنْ أعْتَقَ عَبِيدًا فى مَرَضِه لا مالَ له سِوَاهم ، وقد ثَبَتَ الحُكْمُ فيهم بالنَّصِّ ؛ لأنَّ فى تَوْرِيثِ الجميعِ تَوْرِيثَ مَن لا يَسْتَحِقُّ يَقِينًا ، والوَقْفُ لا إلى غايَةٍ حِرْمانٌ للمُسْتَحِقِّ يَقِينًا ، والقُرْعَةُ يُسْلَمُ بها(٤) مِن هذين المَحْذُورَيْن ، ولها نَظِيرٌ فى الشَّرْعِ .

الإنصاف

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » وَجْهًا ، أنَّ العِتْقَ كذلك ، كما ذكَرَه القاضى .

الثَّانيةُ ، لا يقَعُ الطَّلاقُ بالتَّعْيينِ . بل تَبَيَّنَ وُقوعُه به . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . نصَّ عليه . وقيل : بلَى .

الثَّالثةُ ، لو ماتَ ، أقْرَعَ وارِثُه بينَهما ، فمَنْ وقَعَتْ عليها القُرْعَةُ بالطَّلاقِ ، فحُكْمُها فى المِيراثِ حُكْمُ ما لو عيَّنَها بالتَّطْليقِ عنهما . قالَه الشَّارِحُ . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ ماتَ ، أقْرَعَ وارِثُه . وقال فى « الرِّعايةِ » : وإنْ ماتَ ، فوارِثُه كهو فى ذلك . وقيل : يَقِفُ الأمْرُ حتى يَصْطَلِحُوا . قال فى « القاعِدَةِ السِّتِّين بعدَ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « منهن » .

(٣) يأتى فى المسألة ٣٦٣٦ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال لنسائه : إحْداكُنَّ طالقٌ غدًا . طَلُقَتْ وَاحدَةٌ مِنْهُنَّ إذا جاء الغدُ ، وَأُخرِجَتْ بالقُرْعَةِ . فإن مات قبلَ الغَدِ ، وَرِثْنه كُلُّهُنَّ . وإن ماتَتْ إحْداهُنَّ وَرِثَها ؛ لأنَّها ماتَتْ قبلَ وُقوعِ الطَّلاقِ ، فإذا جاء غدٌ ، أُقْرِعَ بينَ المَيِّتَةِ والأحياءِ ، فإن وَقَعَتِ القُرْعَةُ على المَيِّتَةِ ، لم يَطْلُقْ شيءٌ مِن الأحْياءِ ، وصارَتْ كالمُعَيَّنَةِ بقولِه : أنت طالقٌ غدًا . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ أن يَتعَيَّنَ الطَّلاقُ فى الأحْياءِ ، فلو كانتا اثْنَتَيْنِ ، فماتَتْ إحْداهما ، طَلُقَتِ الأُخْرَى[1] ، كما لو قال لامْرأتِه وأجْنَبِيَّةٍ : إحْداكُما [٧/٣٥ ظ] طالقٌ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والفَرْقُ بينَهما ظاهِرٌ ؛ فإنَّ الأجْنَبِيَّةَ ليست مَحَلًّا للطَّلاقِ وَقْتَ قوْلِه ، فلا يَنْصَرِفُ قولُه إليها ، وهذه قد كانت مَحَلًّا للطَّلاقِ ، فإرادَتُها بالطَّلاقِ مُمْكِنَةٌ ، وإرادَتُها بالطَّلاقِ كإرادَةِ الأُخْرَى ، وحُدُوثُ الموتِ بها لا يَقْتَضِى فى حَقِّ الأُخْرَى

الإنصاف

المِائَةِ » : تُخْرَجُ المُطَلَّقَةُ بالقُرْعَةِ ، وتَرِثُ البَواقِى ، كما نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ الجماعَةِ على أنَّ[2] الوَرَثَةَ يُقْرِعون بيْنَهُنَّ . والمُصَنِّفُ يُوافِقُ على القُرْعَةِ بعدَ الموتِ ، وإنْ لم يَقُلْ بها فى المَنْسِيَّةِ .

الرَّابعَةُ ، إذا ماتَتْ إحْداهما ، ثم ماتَ هو قبلَ البَيانِ ، فكذلك . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى » . والإقْراعُ إذا ماتَتْ واحدةٌ ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : هل للوَرَثَةِ البَيانُ مُطْلَقًا ؟ على وَجْهَيْن . وإنْ صحَّ بَيانُهم فعَيَّنُوا المَيِّتَةَ ، قُبِلَ قوْلُهم ، وإن عيَّنُوا الحَيَّةَ ، حَلَفُوا

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

طلاقًا ، فتَبْقَى علىٰ ما كانت عليه . والقولُ فى تَعْليقِ العِتْقِ ، كالقَوْلِ فى تَعْليقِ الطَّلاقِ ، فإذا جاء غدٌ وقد باع بعْضَ العَبْدِ ، أَقْرَعَ بينَه وبينَ العَبْدِ الآخَرِ ، فإن وقَعَتْ على المَبيعِ ، لم يَعْتِقْ منه شيءٌ . وعلى قولِ القاضى ، يَنْبَغِى أن يَتَعَيَّنَ العِتْقُ فى الباقِينَ ، وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ له تَعْيينَ العِتْقِ عندَهم بقولِه ، فبَيْعُ أحَدِهم صَرْفٌ للعِتْقِ عنه ، فيَتَعَيَّنُ فى الباقِينَ . فإن باعَ نِصْفَ العبدِ ، أقْرَعَ بينَه وبينَ الباقِينَ ، فإن وَقَعَتْ قُرْعَةُ العِتْقِ عليه ، عَتَقَ نِصْفُه ، وسَرَى إلى باقِيه إن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا ، وإن كان مُعْسِرًا ، لم يَعْتِقْ إلَّا نِصْفُه .

فصل : وإذا قال : امرأتِى طالقٌ ، وأمَتِى حُرَّةٌ . وله نِساءٌ وإماءٌ ، ونَوَى مُعَيَّنَةً ، انْصَرَفَ إليها ، وإن نَوَى واحدةً مُبْهَمَةً ، فهى مُبْهَمَةٌ فيهِنَّ ، وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَطْلُقُ نِساؤُه كُلُّهُنَّ ، ويَعْتِقُ إماؤُه ؛ لأنَّ الواحِدَ المُضافَ يُرادُ به الكُلُّ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾[1] . و : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ﴾[2] . ولأنَّ ذلك

الإنصاف

أنَّهم لا يَعْلَمون طَلاقَ المَيِّتَةِ .

الخامِسةُ ، إذا ماتَتِ المرْأتانِ ، أو إحْداهما ، عيَّن المُطَلَّقُ ؛ لأَجْلِ الإِرْثِ ، فإنْ كان نَوَى المُطَلَّقَةَ ، حَلَفَ لوَرَثَةِ الأُخْرَى أنَّه لم ينْوِها ، ووَرِثَها ، أو الحَيَّةَ ، ولم يَرِثِ المَيِّتَةَ . وإنْ كان ما نَوَى إحْداهما ، أَقْرَعَ ، على الصَّحيحِ ، أو يُعَيِّنُ ، على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنْ عيَّن الحَيَّةَ للطَّلاقِ ، صحَّ ، وحَلَفَ لوَرَثَةِ المَيِّتَةِ أنَّه لم

---

(١) سورة إبراهيم ٣٤ ، وسورة النحل ١٨ .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا .

الشرح الكبير

يُرْوَى عن ابنِ عباسٍ . وقال الجماعَةُ : يقَعُ على واحدةٍ مُبْهَمَةٍ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو قال : إحْداكُنَّ طالقٌ ، وإحْداكُنَّ حُرَّةٌ . لأنَّ لَفْظَ الواحدِ لا يُسْتَعْمَلُ فى الجمعِ إلَّا مَجازًا ، والكلامُ يُحْمَلُ على حقيقَتِه ما لم يَصْرِفْه عنها دليلٌ ، ولو تَساوَى الاحْتِمالان ، لوجَبَ قَصْرُه على الواحدةِ ؛ لأنَّها اليَقِينُ ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ فيما زادَ عليها بأمْرٍ مَشْكوكٍ فيه . وهذا أصَحُّ . واللهُ أعلمُ .

٣٦٣٧ - مسألة : (وإن طَلَّقَ واحِدَةً وَأُنْسِيَها ، فكذلك عندَ أصحابِنا) أكثرُ أصحابِنا على أنَّه إذا طَلَّقَ امرأةً مِن نِسائِه وأُنْسِيَها ، أنَّها تُخْرَجُ بالقُرْعَةِ ، فيَثْبُتُ حُكْمُ الطَّلاقِ فيها ، وتَحِلُّ له الباقِياتُ . وقد روَى

الإنصاف

يُطَلِّقْها ، ووَرِثَها ، وإنْ عيَّنَها للطَّلاقِ ، لم يَرِثْها ، وحَلَفَ للحَيَّةِ . وعنه ، (1)يُعْتَبَرُ لهما(1) ما إذا ماتا حتى يَتبيَّنَ الحالُ . السَّادسةُ ، [٩٣/٣ظ] لو قال لزَوْجَتَيْه ، أو أَمَتَيْه : إحْداكما طالِقٌ أو حُرَّةٌ غدًا . فماتَتْ إحْداهما قبلَ الغَدِ ، طَلُقَتْ وعتَقَتِ الباقِيَةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ ولا تَعْتِقُ إلَّا بقُرْعَةٍ تُصِيبُها كمَوْتِهما(2) . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » فى مسْألَةِ الزَّوْجتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ طَلَّقَ واحِدَةً بعَيْنِها وأُنْسِيَها ، فكذلك عندَ أصحابِنا . يعْنِى ، أنَّ المَنْسِيَّةَ تُخْرَجُ بالقُرْعَةِ . وهذا المذهبُ ، نقَلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه

(1 - 1) فى الأصل : « يعتزلهما » .

(2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إسْماعيلُ بنُ سعيدٍ عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّ القُرْعَةَ لا تُسْتَعْمَلُ هـٰهُنا لمعْرفةِ الحِلِّ ، وإنَّما تُسْتَعْمَلُ لمعْرفَةِ المِيراثِ ، فإنَّه قال : سألْتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرأةً مِن نِسائِه ، ولا يَعْلَمُ أيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ قال : أكْرَهُ أن أقولَ فى الطَّلاقِ بالقُرْعَةِ . قلتُ : أرَأَيْتَ إن ماتَ هذا ؟ قال : أقولُ بالقُرْعَةِ . وذلك لأنَّ القُرْعَةَ تَصِيرُ على المالِ . وجَماعَةُ مَن رَوَى عنه القُرْعَةَ فى المُطَلَّقَةِ المَنْسِيَّةِ إنَّما هو فى التَّوْرِيثِ ، فأمَّا فى الحِلِّ فلا يَنْبَغِى أن [٣٦/٧ و] يَثْبُتَ بالقُرْعَةِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، فالكلامُ إذًا فى المَسْألَةِ فى شَيْئَيْنِ ؛ أحدُهما ، فى اسْتِعْمالِ القُرْعَةِ فى المَنْسِيَّةِ فى التَّوْرِيثِ . والثَّانى ، فى اسْتِعْمالِها فيها للحِلِّ . أمَّا الأوَّلُ فوَجْهُه ما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ حُمَيْدٍ[1] ، قال : سألْتُ أبا جَعْفَرٍ ، عن رَجُلٍ قَدِمَ مِن خُراسَانَ ، وله أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، [2]قَدِمَ البَصْرَةَ[2] فَطَلَّقَ إحْداهُنَّ ، ونَكَح ، ثم مات لا يَدْرِى الشُّهودُ أيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ فقال : قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : أقْرِعْ بينَ الأرْبَعِ ، وأنْذِرْ[3] مِنهُنَّ واحِدَةً ،

الإنصاف

اللهُ . واخْتارَه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال فى « القَواعِدِ » : هذا المَشْهورُ ، وهو المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا مَنْصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه عامَّةُ الأصحابِ ؛ الخِرَقِىُّ ، والقاضى وأصحابُه ، وغيرُهم . وقال المُصَنِّفُ هنا : والصَّحيحُ أنَّ القُرْعَةَ لا مدْخَلَ لها هنا ، ويَحْرُمان عليه جميعًا ، كما لو اشْتَبَهَتْ أُخْتُه بأَجْنَبِيَّةٍ . وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه

---

(١) عبد الله بن حميد بن عبيد الأنصارى الكوفى ، ثقة ، روى عن عطاء والشعبى وأبى جعفر ، وروى عنه أبو أسامة وأبو نعيم . التاريخ الكبير ٧١/٥ . الجرح والتعديل ٣٧/٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « أنذر » . وأندر : أى أسقط .

الشرح الكبير

واقسِمْ بينَهنَّ الميراثَ . ولأنَّ الحُقوقَ إذا تَساوَتْ على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ التَّمْييزُ إلَّا بالقُرْعَةِ ، صَحَّ اسْتِعْمالُها ، [1]كالشركاءِ فى القِسْمَةِ ، والعبيدِ فى الحريةِ . فأمَّا القُرْعَةُ فى الحلِّ فى المَنْسِيَّةِ ، فلا يَصِحُّ اسْتِعْمالُها[1] ؛ لأنَّها اشْتَبَهَتْ عليه زَوْجَتُه بأَجْنَبِيَّةٍ ، فلم تَحِلَّ له إحْداهُما بالقُرْعَةِ ، كما لو اشْتَبَهَتْ بأَجْنَبِيَّةٍ لم يَكُنْ له عليها عَقْدٌ ، ولأنَّ القُرْعَةَ لا تُزِيلُ التَّحْريمَ عن المُطَلَّقةِ ، ولا تَرْفَعُ الطَّلاقَ عمَّن وقعَ عليها[2] ، ولاحْتِمالِ كَوْنِ المُطَلَّقةِ غيرَ مَن وقَعَتْ عليها القُرْعَةُ ، ولهذا لو ذَكَرَ أنَّ المُطَلَّقَةَ غيرُها ، حَرُمَتْ عليه ، ولو ارْتَفَعَ التَّحْريمُ أو زال الطَّلاقُ ، لَمَا عادَ بالذِّكْرِ ، فيَجِبُ بقاءُ التَّحْريمِ بعدَ القُرْعَةِ ، كما كان قبلَها . وقد قال الخِرَقِيُّ ، فى مَن طَلَّقَ امْرأتَه ، فلم يَدْرِ واحدةً طَلَّقَ أم ثلاثًا ؟ ومَن حَلَفَ بالطَّلاقِ لا يأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ فى تَمْرٍ ، فأكَلَ منه واحدةً : لا تَحِلُّ له امْرأتُه ، حتى يَعْلَمَ أنَّها ليستِ التى وقَعتِ اليَمِينُ عليها . فحَرَّمَها مع أنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، ولم يُعارِضْه يَقِينُ التَّحْريمِ ، فههُنا أوْلَى . وكذلك الحُكْمُ [3]فى كلِّ مَوضعٍ وقَعَ[3] الطَّلاقُ على امْرأةٍ بعَيْنِها ، ثم اشْتَبَهَتْ بغيرِها ؛ مثل أن يَرَى امْرأةً

الإنصاف

اللهُ ، واخْتارَها المُصَنِّفُ . وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . فعلى المذهبِ ، يحِلُّ له وَطْءُ الباقِى مِن نِسائِه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . قال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ بعدَ المِائَةِ » : ويحِلُّ له وَطْءُ البواقِى على المذهبِ الصَّحيحِ المَشْهورِ . فعلى اخْتِيارِ المُصَنِّفِ ، يجبُ عليه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « عليه » .

(٣ - ٣) فى م : « فى من أوقع » .

المقنع وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا هَٰهُنَا، وَتَحْرُمَانِ عَلَيْهِ جَمِيعًا، كَمَا لَوِ اشْتَبَهَتِ [٢٤١و] امْرَأَتُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ .

الشرح الكبير مُوَلِّيَةً، فيقولُ: أنتِ طالقٌ. ولا يَعْلَمُ عَيْنَها مِن نسائِه، فإنَّ جميعَ نِسائِه يَحْرُمْنَ عليه، حتى يَعْلَمَ المُطَلَّقَةَ، ويُؤْخَذُ بنَفَقَةِ الجميعِ؛ لأنَّهُنَّ مَحْبُوساتٌ عليه. وإن أَقْرَعَ بينَهُنَّ، لم تُفِدِ القُرْعَةُ شيئًا، ولا يَحِلُّ لمَن وقَعَتْ عليها القُرْعَةُ التَّزَوُّجُ[1]؛ لأنَّها يَجوزُ أن تكونَ غيرَ المُطَلَّقَةِ. وقال أصحابُنا: إذا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فخَرَجَتِ القُرْعَةُ على إحْداهُنَّ، ثَبَتَ حُكْمُ الطَّلاقِ فيها، فحَلَّ لها النِّكاحُ بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها، وأُبِيحَ للزَّوْجِ مَن سِواها، كما لو طَلَّقَ واحدةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ. واحْتَجُّوا بما ذَكَرْنا مِن حديثِ عليٍّ، رَضِيَ اللهُ عنه، ولأنَّها مُطَلَّقَةٌ لم تُعْلَمْ بعَيْنِها، فأَشْبَهَ ما لو قال: إحْداكُنَّ طالقٌ. ولم يُرِدْ واحدةً بعَيْنِها. ولأنَّه إزالَةُ أحَدِ المِلْكَيْنِ المَبْنِيَّيْنِ على التَّغْلِيبِ والسِّرايَةِ، أشْبَهَ العِتْقَ. قال شيْخُنا: (والصَّحِيحُ أنَّ القُرْعَةَ لا مَدْخَلَ لها هَٰهُنا) لِما ذَكَرْنا مِن الأدِلَّةِ (وتَحْرُمان عليه، كما لو اشْتَبَهَتِ امْرأَتُه بأجْنَبِيَّةٍ) وفارَقَ [٣٦/٧ ظ] ما قاسُوا عليه، فإنَّ الحَقَّ لم يَثْبُتْ لواحدٍ بعَيْنِه، فجعَلَ الشَّرْعُ القُرْعَةَ مُعَيِّنَةً، فإنَّها تَصْلُحُ للتَّعْيِينِ، وفى مسألَتِنا، الطَّلاقُ واقعٌ على مُعَيَّنَةٍ لا مَحالَةَ، والقُرْعَةُ لا تَرْفَعُه عنها، ولا تُوقِعُه على غيرِها، ولا يُؤْمَنُ وُقوعُ القُرْعَةِ على غيرِها، واحْتِمالُ وُقوعِ القُرْعَةِ على غيرِها كاحْتِمالِ وُقوعِها عليها، بل هو أظْهَرُ مِن غيرِها، فإنَّهُنَّ إذا كُنَّ

الإنصاف نفَقَتُهُنَّ. وكذا على المذهبِ قبلَ القُرْعَةِ.

(١) فى م: «التزويج».

المقنع

وَإِنْ تبيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِى خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، إِلَّا أَنْ تكُونَ قَدْ تزَوَّجَتْ ، أَوْ تكُونَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، ....

الشرح الكبير

أَرْبَعًا ، فاحْتِمالُ وُقُوعِه فى واحدةٍ مِنهنَّ بعَيْنِها أنْدَرُ مِن احْتِمالِ وُقُوعِه فى واحدةٍ مِن ثلاثٍ ، وكذلك لو اشْتَبَهَت أُخْتُه بأَجْنَبِيَّةٍ ، أو مَيْتَةٌ بمُذَكَّاةٍ ، أو زَوْجَتُه بأَجْنَبِيَّةٍ ، أو حَلَفَ بالطَّلاقِ لا يأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ فى تَمْرٍ ، وأشْباهُ ذلك ممَّا يطُولُ ذِكْرُه ، لا تَدْخُلُه قُرْعَةٌ ، فكذا هٰهُنا . وأمَّا حديثُ علىٍّ ، فهو فى المِيراثِ ، لا فى الحِلِّ ، وما نَعْلَمُ بالقَوْلِ بها فى الحِلِّ مِن الصَّحابةِ قائلًا .

٣٦٣٨ – مسألة : فعلى قولِ أصحابِنا (إن تَبَيَّنَ أنَّ المُطَلَّقَةَ غيرُ التى وَقَعَتْ عليها القُرْعَةُ) بأن يَذْكُرَ ذلك ، تَبَيَّنَ أنها كانت مُحَرَّمَةً عليه ، ويَكُونُ وُقُوعُ الطَّلاقِ مِن حينَ طَلَّقَ ، لا مِن حِينَ ذَكَرَ . وقَوْلُه فى هذا مَقْبُولٌ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه ، وتُرَدُّ إليه التى خَرَجَتْ عليها القُرْعَةُ ؛ لأنَّنا ظَهَرَ لَنا أنَّها غيرُ مُطَلَّقَةٍ ، والقُرْعَةُ ليست بطَلاقٍ صَرِيحٍ ولا كِنايَةٍ ، فإن لم تكُنْ تزَوَّجَتْ (رُدَّتْ إليه) وقُبِلَ قوْلُه فى هذا ؛ لأنَّه أمْرٌ مِن جِهَتِه ، لا يُعْرَفُ إلَّا مِن قِبَلِه .

٣٦٣٩ – مسألة : (إلَّا أن تَكُونَ قد تزَوَّجَت ، أو تَكُونَ بحُكْمِ

الإنصاف

قوله : وإنْ تَبَيَّنَ أنَّ المُطَلَّقَةَ غيرُ التى خَرَجَتْ عليها القُرْعَةُ ، رُدَّتْ إليه فى ظاهِرِ كلامِه ، إلَّا أنْ تَكُونَ قد تزَوَّجَتْ ، أو تَكُونَ – أىِ القُرْعَةُ – بحُكْمِ حاكِمٍ .

المقنع وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ الْمَرْأَتَانِ .

الشرح الكبير حاكِمٍ) لأَنَّها إذا تَزَوَّجَتْ ، فقد تَعَلَّقَ بها حَقُّ الزَّوْجِ الثَّانى ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُه فى فَسْخِ نِكَاحِه ، والقُرْعَةُ مِن جِهَةِ الحاكِمِ بالفُرْقَةِ لا يُمْكِنُ الزَّوْجَ رَفْعُها ، فَتَقَعُ الفُرْقَةُ بالزَّوْجَيْنِ . قال أحمدُ فى رِوايةِ المَيْمُونِىِّ : إذا كان له أَرْبَعُ نِسْوةٍ ، فطَلَّقَ واحدَةً مِنْهُنَّ ، ولم يَدْرِ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ . فإن وقعتِ القُرْعَةُ على واحدةٍ ، ثم ذَكَرَ ، فقال : هذه تَرْجِعُ إليه ، والتى ذَكَرَ أنَّها التى طَلَّقَ يَقَعُ الطَّلاقُ عليها ، فإن تَزَوَّجَتْ ، فهذا شىءٌ قد مَرَّ ، فإن كان الحاكِمُ أَقْرَعَ بينَهُنَّ ، فلا أُحِبُّ أَنْ تَرْجِعَ إليه ؛ لأَنَّ الحاكمَ فى ذلك أَكْثَرُ منه (وقال أبو بكرٍ وابنُ حامدٍ : تَطْلُقُ المرْأتان) ولا تَرْجِعُ إليه واحدةٌ منهما ؛ لأَنَّ الثَّانيةَ حَرُمَتْ بقَوْلِه ، وتَرِثُه إن مات ، ولا يَرِثُها ، ويَجِىءُ على قِياسِ قوْلِهما ، أن تَلْزَمَه نَفَقَتُها ، ولا يَحِلُّ وَطْؤُها . والأَوْلَى بالقُرْعَةِ .

فصل : إذا قال : هذه المُطَلَّقَةُ . قُبِلَ منه ؛ لِما ذَكَرْنا . وإن قال : هذه المُطَلَّقَةُ ، بل هذه . طَلُقَتا ؛ لأنَّه أقَرَّ بطَلاقِ الأُولَى ، فقُبِلَ إقْرارُه ، (1)ثم قُبِلَ إقْرارُه(1) بطَلاقِ الثَّانيةِ ، ولم يُقْبَلْ إضْرابُه عن إقْرارِه [٣٧/٧ و] بطلاقِ الأُولَى . وكذلك لو كُنَّ ثلاثًا ، فقال : هذه بل هذه ، بل هذه .

الإنصاف وهذا المذهبُ فيهما ، وعليه جُمهورُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ : تَطْلُقُ المرْأتان . وقدَّمه فى

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

طَلُقْنَ كلُّهُنَّ . وإن قال : هذه أو هذه ، بل هذه . طَلُقَتِ الثَّالثةُ ، وإحْدَى الأُولَيَيْن . وإن قال : طَلَّقْتُ هذه ، بل هذه أو هذه . طَلُقَتِ الأُولَى ، وإحْدَى الأُخْرَيَيْن . وإن قال : أنتِ طالقٌ ، وهذه أو هذه . فقال القاضى : هى كذلك . وذكَرَ أنَّه قَوْلُ الكِسائِىِّ[1] . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : تَطْلُقُ الثَّانيةُ ، ويَبْقَى الشَّكُّ فى الأُولَى والثَّالثةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه عَطَفَ الأُولَى على الثَّانيةِ ، بغيرِ شَكٍّ ، ثم فَصَلَ بينَ الثَّانيةِ والثَّالثةِ بحرفِ الشَّكِّ ، فيَكُونُ الشَّكُّ فيهما . ولو قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه ، [2]وهذه[2] . طَلُقَتِ الثَّالثةُ ، وكان الشَّكُّ فى الأُولَيَيْنِ . ويَحْتَمِلُ فى هاتَيْنِ المَسْألَتَيْنِ أن يَكونَ الشَّكُّ فى الجميعِ ؛ لأنَّه فى الأُولَى أتَى بحَرْفِ الشَّكِّ بعدَهما ، فيعودُ إليهما ، وفى المَسْألَةِ الثَّانيةِ عَطَفَ الثَّالثةَ على الشَّكِّ . فعلى هذا ، إذا قال : طَلَّقْتُ هذه [3]وهذه ، أو[3] هذه . طُولِبَ بالبَيانِ ، فإن قال : هى الثَّالثةُ . طَلُقَتْ وحدَها . وإن قال : لم أُطَلِّقْها . طَلُقَتِ الأُولَيانِ . وإن لم يُبَيِّنْ ، أُقْرِعَ بينَ الأُولَيَيْنِ والثَّالثةِ . قال القاضى فى

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ . وظاهِرُ كلامِ ابنِ رَزِينٍ ، أنَّها تُرَدُّ إليه مُطْلَقًا ، فإنَّه قال : إنْ ذكَر المُطَلِّقُ أنَّ المُعَيَّنَةَ غيرُ التى وقَعَتْ عليها القُرْعَةُ ، طَلُقَتْ ، ورَجَعَتْ إليه التى وقَعَتْ عليها القُرْعَةُ .

---

(١) على بن حمزة بن عبد الله الأسدى الكوفى أبو الحسن ، المعروف بالكسائى النحوى ، أحد أئمة القراء ، له « معانى القرآن » و « الآثار فى القراءات » ، توفى سنة تسع وثمانين ومائة . تاريخ بغداد ١١/٤٠٣ – ٤١٥ . الأنساب ١٠/٤١٨ – ٤٢٢ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) فى النسختين : « أو هذه و » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/٥٢٥ .

الشرح الكبير

« المُجَرَّدِ » : وهذا أصَحُّ . (١فإن قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه وهذه . أُخِذَ بالبيانِ ، فإن قال : هى الأُولَى . طَلُقَتْ وحدَها١) . وإن قال : ليستِ الأُولَى . طَلُقَتِ الأخِيرَتانِ ، كما لو قال : طَلَّقْتُ هذه أو هاتَيْن . وليس له الوَطْءُ قبلَ التَّعْيِينِ ، فإن فَعَلَ ، لم يَكُنْ تَعْيِينًا . وإن ماتت إحْداهما ، لم يَتَعَيَّنِ الطَّلاقُ فى الأُخْرَى . وقال أبو حنيفةَ : يتَعَيَّنُ الطَّلاقُ فى الأُخْرَى ؛ لأنَّها ماتَتْ قبلَ ثُبُوتِ طلاقِها . ولَنا ، أنَّ مَوْتَ إحْداهُما أو وَطْأَها ، لا يَنْفِى احْتِمالَ كَوْنِها مُطَلَّقَةً ، فلم يَكُنْ تَعْيِينًا لغيرِها ، كمرَضِها . وإن قال : طَلَّقْتُ هذه وهذه ، (١أو هذه١) وهذه . فالظَّاهِرُ أنه طَلَّقَ اثْنَتَيْن ، لا يَدْرِى أيَّهُما ، الأُولَيانِ أم الآخِرَتان ؟ كما لو قال : طَلَّقْتُ هاتَيْن أو هاتَيْن . فإن قال : هما الأُولَيَان . تَعَيَّنَ الطَّلاقُ فيهما . وإن قال[٢] : لم أُطَلِّق[٣] الأُولَيَيْن . تَعَيَّنَ الآخِرَتان . وإن قال : إنَّما أشُكُّ فى طَلاقِ الثَّانيةِ والآخِرَتَيْن[٤] . طَلُقَتِ الأُولَى ، وبَقِىَ الشَّكُّ فى الثَّلاثِ . ومتى فَسَّرَ كلامَه بشىءٍ مُحْتَمِلٍ ، قُبِلَ منه .

فصل : فإن مات بعْضُهُنَّ أو جَمِيعُهُنَّ ، أقْرَعْنا بينَ الجميعِ ، فمَن خَرَجَتِ القُرْعَةُ لها ، لم يُوَرِّثْها[٥] . وإن مات بعْضُهُنَّ قبلَه وبعْضُهُنَّ بعدَه ، فخَرَجَتِ القُرْعَةُ لِميِّتَةٍ قَبْلَه ، حَرَمْناه مِيراثَها ، وإن خَرَجَتْ لمَيِّتَةٍ

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « يطلق » .

(٤) فى م : « الأخريين » .

(٥) فى م : « نورثها » .

الشرح الكبير

بعدَه ، حَرَمْناها مِيراثَه ، والباقياتُ يَرِثْهُنَّ ويَرِثْنه . فإن قال الزَّوجُ بعدَ مَوْتِها : هذه التى طَلَّقْتُها . أو قال فى غيرِ المُعَيَّنَةِ : [٣٧/٧ ظ] هذه التى أَرَدْتُها . حُرِمَ مِيراثَها ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه ، ويَرِثُ الباقياتِ ، سَواءٌ صَدَّقه ورَثَتُهُنَّ أو كَذَّبُوه ؛ لأنَّ عِلْمَ ذلك إنَّما يُعْرَفُ مِن جِهَتِه ، ولأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ بينَهما ، وهم يَدَّعُونَ طلاقَه إيَّاها ، والأَصْلُ عدَمُه . وهل يُسْتَحْلَفُ فى ذلك ؟ فيه رِوايَتان ، فإن قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ . فنَكَلَ ، حَرَمْناه مِيراثَها ؛ لنُكُولِه ، و لم يَرِثِ الأُخْرَى ؛ لإقْرارِه بطلاقِها . فإن مات فقال وَرَثَتُه لإحْداهُنَّ: هذه المُطَلَّقَةُ . فأَقَرَّتْ ، أو أَقَرَّ ورَثَتُها بعدَ مَوْتِها ، حَرَمْناها مِيراثَه ، وإنْ أنْكَرَتْ ، أو أنكرَ ورَثَتُها ، فقِياسُ ما ذَكَرْناه أنَّ القولَ قولُها ؛ لأنَّها تَدَّعِى بَقاءَ نِكاحِها ، وهم يَدَّعُونَ زَوالَه ، والأَصْلُ معها ، فلا يُقْبَلُ قولُهم عليها إلَّا بِبَيِّنَةٍ . وإن شَهِدَ اثْنان مِن وَرَثَتِه أنَّه طَلَّقها ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما ، إذا لم يَكُونا ممَّن يَتَوَفَّرُ عليهما مِيراثُها ، ولا على مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُهما له ، (١)كأُمِّهِما وجَدَّتِهما(١) ؛ لأنَّ مِيراثَ إحْدَى الزَّوْجاتِ لا يَرْجِعُ إلى وَرَثَةِ الزَّوجِ ، وإنَّما يتَوَفَّرُ على ضَرائِرِها . وإنِ ادَّعَتْ إحْدَى الزَّوجاتِ أنَّه طَلَّقَها طلاقًا تَبِينُ به ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه ، وإن مات لم تَرِثْه ؛ لإقْرارِها بأنَّها لا تَسْتَحِقُّ مِيراثَه ، فقَبِلْنا قولَها فيما عليها ، دُونَ ما لها ، وعليها العِدَّةُ ؛ لأنَّا لم نَقْبَلْ قوْلَها فيما عليها ، وهذا التَّفْرِيعُ فيما إذا كان الطَّلاقُ يُبِينُها ، فإن كان رَجْعِيًّا ، ومات فى عِدَّتِها ، أو ماتَتْ ،

الإنصاف ....

(١ - ١) فى الأصل : « كأمها وجدتها » .

الشرح الكبير

وَرِثَ كلٌّ واحدٍ منهما صاحِبَه .

فصل : إذا كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فطَلَّقَ إحْداهُنَّ ، ثم نَكَحَ أُخْرَى بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ، ثم مات ، و لم يُعْلَمْ أيَّتهُنَّ طَلَّقَ ، فَلِلَّتى تزَوَّجَها رُبْعُ ميراثِ النِّسْوَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا خِلافَ فيه بينَ أهلِ العلمِ . ثم يُقْرَعُ بينَ الأرْبَعِ ، فأيَّتُهُنَّ خَرجَتْ قُرْعَتُها ، حُرِمَتْ ، ووَرِثَتِ الباقياتُ . نَصَّ عليه أحمدُ أيضًا . وذَهَبَ الشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وعَطاءٌ الخُرَاسَانِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، إلى أنَّ البَاقِىَ بينَ الأرْبَعِ . وزَعَمَ أبو عُبَيْدٍ أنَّه قولُ أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ جميعًا . وقال الشافعىُّ : يُوقَفُ البَاقِى بينَهُنَّ حتى يَصْطَلِحْنَ . ووَجْهُ الأقوالِ(1) ما تَقَدَّمَ . وقد قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ مَنْصورٍ ، فى رجُلٍ له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ واحدةً منْهُنَّ ثلاثًا ، ووَاحِدَةً اثْنَتَيْن ، وواحدةً واحدةً ، ومات على أثَرِ ذلك ، ولا يُدْرَى أيَّتُهُنَّ طَلَّقَ ثلاثًا ، وأيَّتُهُنَّ طَلَّقَ اثْنَتَيْن ، وأيَّتهنَّ(2) واحدةً : يُقْرَعُ بينَهُنَّ ، فالتى أبانَها تَخْرُجُ ، ولا مِيراثَ لها . هذا فيما(3) إذا مات فى عِدَّتِهِنَّ ، وكان طلاقُه فى صِحَّتِه ، فإنَّه لا [٣٨/٧ و] يُحْرَمُ الميراثَ إلَّا المُطَلَّقَةُ ثلاثًا ، (4)والباقيتان رَجْعِيَّتان(4) ، يَرِثْنَه فى العِدَّةِ ، ويَرِثُهُنَّ(5) . ومَن انْقَضَتْ عِدَّتُها مِنهُنَّ ، لم

(1) فى م : « الأول » .
(2) سقط من : الأصل .
(3) زيادة من : الأصل .
(4 - 4) فى م : « الباقيات رجعيات » .
(5) فى م : « يرثن » .

تَرِثْه و لم يَرِثْها ، ولو كان طَلاقُه فى مَرَضِه الذى مات فيه ، لوَرِثَه الجميعُ فى العِدَّةِ ، وفيما بعدَها قبلَ التَّزْويجِ رِوايَتان .

فصل : إذا طَلَّقَ واحدةً لابعَيْنِها ، (١)أو بعَيْنِها(١) فأُنْسِيَها(٢) ، فانْقَضَتْ عِدَّةُ الجميعِ ، فله نِكاحُ خامِسَةٍ قبلَ القُرْعَةِ . وخَرَّجَ ابنُ حامدٍ وَجْهًا ، فى أنَّه لا يَصِحُّ نِكاحُ الخامِسَةِ ؛ لأنَّ المُطَلَّقَةَ فى حُكْمِ نِسائِه ، بالنِّسْبَةِ إلى وُجُوبِ الإِنْفاقِ عليها ، وحُرْمَةِ النِّكاحِ فى حَقِّها . ولا يَصِحُّ ما قالَه ؛ لأنَّنا عَلِمْنا أنَّ مِنْهُنَّ واحدةً بائنًا منه ، ليستْ فى نِكاحِه ، ولا فى عِدَّةٍ مِن نِكاحِه ، فكيفَ تكونُ زَوْجَتَه ! وإنَّما الإِنْفاقُ عليها لأجْلِ حَبْسِها ومَنْعِها مِن التَّزوُّجِ بغيرِه ؛ لأجْلِ اشْتباهِها . ومتى عَلِمْناها بعَيْنِها ، إمَّا بتَعْيِينِه ، أو بقُرْعَةٍ ، فعِدَّتُها مِن حِينَ طَلَّقَها ، لا مِن حِينَ عَيَّنَها . وذَكَرَ أبو حنيفةَ ، وبعضُ أصْحابِ الشافعىِّ ، أنَّ عِدَّتَها مِن حينِ التَّعْيينِ . وهذا فاسِدٌ ؛ فإنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ حينَ إيقاعِه ، وثَبَتَ حُكْمُه فى تَحْريمِ الوَطْءِ ، وحِرْمانِ الميراثِ مِن الزَّوجِ ، وحِرْمانِه منها قَبْلَ التَّعْيينِ ، فكذلك العِدَّةُ ، وإنَّما التَّعْيينُ تَبْيينٌ لِمَا كان واقعًا . فإن ماتَ الزَّوْجُ قبلَ التَّعْيينِ ، فعلى الجميعِ عِدَّةُ الوَفاةِ ، فى قولِ الشَّعْبىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وعطاءٍ الخُراسَانِىِّ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ أهلِ الحجازِ والعراقِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أنَّها باقيةٌ على النِّكاحِ ، والأصْلُ بَقاؤُه ، فتَلْزَمُها عِدَّتُه . والصَّحِيحُ أنَّه يَلْزَمُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « فإن نسيها » .

الشرح الكبير

كُلَّ واحدةٍ أطْوَلُ الأجَلَيْنِ ، مِن عِدَّةِ الوَفاةِ وعِدَّةِ الطَّلاقِ ، لَكِنَّ عِدَّةَ الطَّلاقِ مِن حِينَ طَلَّقَ ، وعِدَّةَ الوَفاةِ مِن حِينِ مَوْتِه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أن تكونَ عليها عِدَّةُ الوَفاةِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّها المُطَلَّقَةُ ، فعليها عِدَّةُ الطَّلاقِ ، فلا تَبْرأُ يَقِينًا إلَّا بأطْوَلِهما . وهذا فى الطَّلاقِ البائِنِ ، فأمَّا الرَّجْعِيَّةُ ، فعليها عِدَّةُ الوفاةِ بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّها زَوْجَةٌ .

فصل : إذا ادَّعَتِ المرأةُ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، ولأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، فإن كان لها بما ادَّعَتْه بَيِّنَةٌ ، قُبِلَتْ ، ولا يُقْبَلُ فيه إلَّا عَدْلان . ونَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ : أتَجُوزُ شَهادةُ رَجُلٍ وامْرأتَيْن فى الطَّلاقِ ؟ قال : لا[1] واللهِ . إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الطَّلاقَ ليس بمالٍ ، ولا المقصودُ منه المالُ ، ويَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ فى غالِبِ الأحْوالِ ، فلم يُقْبَلْ فيه إلَّا عَدْلان ، كالحدودِ والقِصاصِ . فإن عُدِمَتِ البَيِّنَةُ ، اسْتُحْلِفَ ، فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْن . نَقَلَها أبو طالبٍ [٣٨/٧ ظ] عن أحمدَ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[2] . وقولُه : « اليَمِينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ »[3] . ولأنَّه يَصِحُّ من الزَّوْجِ بَذْلُه ، فيُسْتَحْلَفُ فيه ، كالمَهْرِ . ونَقَل ابنُ مَنْصُورٍ عنه : لا يُسْتَحْلَفُ فى الطَّلاقِ [4]والنِّكاحِ[4] ؛ لأنَّه لا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالنِّكاحِ

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

(٣) تقدم تخريجه عند الدارقطنى ، والبيهقى فى ٢٥٢/١٦ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

إذا ادَّعَى زَوْجِيَّتَها فأنْكَرَتْه . فإنِ اخْتَلَفا فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، فالقولُ قولُه ؛ لِما ذَكَرْناه . فعلى هذا ، إذا طَلَّقَ ثلاثًا ، وسَمِعَتْ ذلك ، فأنْكَرَ ، أو ثبَتَ ذلك عندَها بقولِ عَدْلَيْنِ ، لم يَحِلَّ لها تَمْكِينُه مِن نَفْسِها ، وعليها أن تَفِرَّ منه ما اسْتطاعَتْ ، وتَمْتَنِعَ منه إذا أرادَها ، وتَفْتَدِىَ منه إن قَدَرَتْ ، ولا تَزَيَّنَ له ، ولا تَقْرَبَه ، وتَهْرُبَ إن قَدَرَتْ ، ولا تُقِيمَ معه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . قال[1] جابرُ بنُ زيدٍ ، وحمادُ بنُ أبى سليمانَ ، وابنُ سِيرِينَ : تَفِرُّ منه ما اسْتطاعَتْ ، وتَفْتَدِى منه بكُلِّ ما يُمْكِنُ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يُوسفَ : تَفِرُّ منه . وقال مالكٌ : لا تَتَزَيَّنُ له ، ولا تُبْدِى له شيئًا مِن شَعَرِها ، ولا يُصِيبُها إلَّا مُكْرَهَةً . ورُوِىَ عن الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ : يُسْتَحْلَفُ ، ثم يَكونُ الإِثْمُ عليه . والصَّحِيحُ ما قالَه الأوَّلُونَ ؛ لأنَّ هذه تَعْلَمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ منه ، مُحَرَّمَةٌ عليه ، فوَجَبَ عليها الامْتِناعُ والفِرارُ منه ، كسائِرِ الأجانبِ . وهكذا لو ادَّعَى نِكاحَ امْرأةٍ كَذِبًا ، وأقامَ بذلك شاهِدَىْ زُورٍ ، فحَكَمَ له الحاكِمُ بالزَّوْجِيَّةِ ، أو لو تَزَوَّجَها تَزْوِيجًا باطِلًا ، فسُلِّمَتْ إليه بذلك ، فالحُكْمُ فى هذا كالحُكْمِ فى المُطَلَّقَةِ ثلاثًا .

فصل : ولو طَلَّقَها ثلاثًا ، ثم جَحَدَ طَلاقَها ، لم تَرِثْه . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال قَتادَةُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يُوسفَ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الحسنُ : تَرِثُه ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الزَّوْجاتِ ظاهِرًا . ولَنا ، أنَّها تَعْلَمُ

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « فإن » .

الشرح الكبير

أَنَّها أَجْنَبِيَّةٌ ، فلم تَرِثْه ، كسائرِ الأَجْنَبِيَّاتِ . وقال أحمدُ في رِوايةِ أبي طالبٍ : تَهْرُبُ منه ، ولا تَتَزَوَّجُ حتى يُظْهِرَ طلاقَها ، وتَعْلَمَ ذلك ، يَجِيءُ فيَدَّعِيها ، فتُرَدُّ عليه وتُعاقَبُ ، وإن مات و لم يُقِرَّ بِطَلاقِها ، لا تَرِثُه ، لا تأْخُذُ ما ليس لها ، تَفِرُّ منه ، ولا تَخْرُجُ مِن البَلَدِ ، ولكن تَخْتَفِى فى بَلَدِها . قيل له : فإنَّ بعضَ النَّاسِ قال : تَقْتُلُه ، هى بمَنْزِلَةِ مَن يَدْفَعُ عن نَفْسِه . فلم يُعْجِبْه ذلك . فَمَنَعَها مِن التَّزَوُّجِ قبلَ ثُبُوتِ طَلاقِها ؛ لأَنَّها فى ظاهِرِ الحُكْمِ زَوْجَةُ هذا المُطَلِّقِ ، فإذا تَزَوَّجَتْ غيرَه ، وَجَبَ عليها فى ظاهِرِ الشَّرْعِ[1] العُقُوبَةُ ، والرَّدُّ إلى الأَوَّلِ ، ويَجْتَمِعُ عليها زَوْجان ، هذا بظاهِرِ الأَمْرِ ، وذلك بباطِنِه ، و لم يَأْذَنْ لها فى الخُرُوجِ مِن البَلَدِ ؛ لأَنَّ ذلك يُقَوِّى التُّهْمَةَ فى نُشُوزِها ، ولا فى قَتْلِه قَصْدًا ؛ لأَنَّ الدَّافِعَ عن نَفْسِه لا يَقْتُلُ قَصْدًا ، [٣٩/٧ و] فأَمَّا إن قَصَدَتِ الدَّفْعَ عن نَفْسِها فآلَ إلى نَفْسِه ، فلا إثْمَ عليها ، ولا ضَمانَ فى الباطِنِ ، فأَمَّا فى الظَّاهِرِ ، فإنَّها تُؤْخَذُ بحُكْمِ القَتْلِ ، ما لم يَثْبُتْ صِدْقُها .

فصل : قال أحمدُ : إذا طَلَّقَها ثلاثًا ، فشَهِدَ أَرْبَعَةٌ أنَّه وَطِئَها ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . إنَّما أَوْجَبَه ؛ لأَنَّها صارَت بالطَّلاقِ أَجْنَبِيَّةً ، فهى كسائرِ الأَجْنَبِيَّاتِ ، بل هى أَشَدُّ تَحْرِيمًا ؛ لأَنَّها مُحَرَّمَةٌ وَطْأً ونِكاحًا . فإن جَحَدَ طَلاقَها وَوَطِئَها ، ثم قامَتِ البَيِّنَةُ بطَلاقِه ، فلا حَدَّ عليه . وبهذا قال الشَّعْبِىُّ ، ومالكٌ ، وأهلُ الحجازِ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، ورَبِيعةُ ،

(١) فى م : « الحكم » .

المقنع

وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ . وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ ، فَهِيَ كَالْمَنْسِيَّةِ .

الشرح الكبير

والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ جَحْدَه لطَلاقِه يُوهِمُنا أنَّه نَسِيَه ، وذلك شُبْهَةٌ فى دَرْءِ الحدِّ عنه ، ولا سَبِيلَ لنا إلى عِلْمِ مَعْرِفَتِه بالطَّلاقِ حالَةَ وَطْئِه إلَّا بإقْرارِه بذلك . فإن قال : وَطِئْتُها عالِمًا بأنَّنِى كنتُ طَلَّقْتُها ثلاثًا . كان إقْرارًا منه بالزِّنَى ، فيُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ فى الإِقْرارِ بالزِّنَى .

٣٦٤٠ - مسألة : (وإن طار طائِرٌ ، فقال : إن كان هذا غُرابًا ففُلانَةُ طالقٌ ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا ففُلانَةُ طالقٌ . ولم يَعْلَمْ حالَه ، فهى كالمَنْسِيَّةِ) والحُكْمُ فيها على ما ذَكَرْنا فيها ؛ لأنَّها فى مَعْناها ، والخِلافُ فيها على ما ذَكَرْنا .

الإنصاف

قوله : وإنْ طارَ طائِرٌ ، فقالَ : إنْ كانَ هذا غُرابًا ففُلانَةُ طَالِقٌ ، وإنْ لم يَكُنْ غُرابًا ففُلانَةُ طالِقٌ . ولم يَعْلَمْ حالَه ، فهى كالمَنْسِيَّةِ . يعْنِى ، فى الخِلافِ والمذهبِ . وهو صحيحٌ ، وقالَه الأصحابُ .

فائدة : لو قال : إنْ كانَ غُرابًا فامْرأَتِى طالِقٌ . وقال آخَرُ : إنْ لم يكُنْ غُرابًا فامْرَأَتِى طالِقٌ . ولم يعْلَمَاه ، لم تَطْلُقا ، ويَحْرُمُ عليهما الوَطْءُ ، إلَّا مع اعْتِقادِ أحَدِهما خطأَ الآخَرِ ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن فيهما . نقَل ابنُ القاسِمِ ، فليَتَّقِيا الشُّبْهَةَ . قالَه فى « الفُروعِ » . قال فى « القَواعِدِ » : فيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَبْنِى كلُّ واحدٍ منهما على يَقِينِ نِكاحِه ، ولا يُحْكَمُ عليه بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه مُتَيَقِّنٌ لحِلِّ زَوْجَتِه شاكٌّ فى تحْريمِها . وهذا اخْتِيارُ القاضى ، وأبى الخَطَّابِ ، وكثيرٍ من المُتأَخِّرِين . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « القَواعِدِ » ، وغيرِهم : إنِ اعْتَقَدَ أحدُهما خطأَ الآخَرِ ، فله الوَطْءُ ، وإنْ شكَّ ولم يَدْرِ ، كَفَّ

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمامًا فَفُلَانَةُ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ .

الشرح الكبير

٣٦٤١ - مسألة : (وإن قال : إن كان غُرابًا ففُلانَةُ طالقٌ ، وإن كان حَمامًا ففُلانَةُ طالقٌ) لَمْ يُحْكَمْ بحِنْثِه فى واحِدَةٍ منهما ؛ لأنَّه مُتَيَقِّنٌ للنِّكاحِ ، شاكٌّ فى الحِنْثِ ، فلا يَزُولُ عن يَقِينِ النِّكاحِ بالشَّكِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه غيرُهما .

فصل : إذا رَأَى رجُلان طائِرًا ، فحَلَفَ أحَدُهما بالطَّلاقِ أنَّه غُرابٌ ، وحَلَفَ الآخَرُ أنَّه حَمامٌ . فطارَ ، ولم يَعْلَما حالَه ، لم يُحْكَمْ بحِنْثِ واحدٍ منهما ؛ لأنَّ يقينَ النِّكاحِ ثابِتٌ ، ووُقوعَ الطَّلاقِ مَشْكوكٌ فيه . فإنِ ادَّعَتِ

الإنصاف

حَتْمًا عندَ القاضى . وقيل : وَرَعًا عندَ ابنِ عَقِيلٍ . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : إمْساكُه عن تصَرُّفِه فى العَبِيدِ كوَطْئِه ، ولا حِنْثَ . واخْتارَ أبو الفَرَجِ فى « الإيضاحِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والحَلْوانِىُّ ، وابْنُه فى « التَّبْصِرَةِ » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وُقوعَ الطَّلاقِ . وجزَم به فى « الرَّوْضَةِ » ، فيُقْرَعُ . وذكَره القاضى المَنْصُوصَ ، وقال أيضًا : هو قِياسُ المذهبِ . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ » : وذكَر بعْضُ الأصحابِ احْتِمالًا يقتَضِى وُقوعَ الطَّلاقِ بهما . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وذكَره . قال فى « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ مِثْلُه فى العِتْقِ[1] . يعْنِى فى المَسْأَلَةِ الآتيةِ بعدَ ذلك .

قوله : وإنْ قالَ : إنْ كانَ غُرابًا ففُلانَةُ طالقٌ ، وإنْ كانَ حَمامًا ففُلانَةُ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدَةٌ منهما إذا لم يَعْلَمْ . لا أعلمُ فيه خِلافًا . قلتُ : لو قيلَ : إنَّ هذه المَسْأَلَةَ تتَمَشَّى على كلامِ الخِرَقِىِّ فى مَسْأَلَةِ الشَّكِّ فى عددِ الطَّلاقِ ، وأَكْلِ

---

(١) فى ط ، ا : « المعتق » . وانظر الفروع : ٥/٤٦١ .

الشرح الكبير

امرأةُ أحَدِهما حِنْثَه فيها ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ معه[1] ، واليَقِينَ فى جانِبِه .

فصل : فإن قال أحَدُ الرَّجُلَيْنِ : إن كان غُرَابًا فامْرَأتُه طالقٌ ثلاثًا . وقال الآخَرُ : إن لم يَكُنْ غُرابًا فامْرأتُه طالقٌ ثلاثًا . فطار ، ولم يَعْلَما حالَه ، فقد حَنِثَ أحَدُهما ، لا بعَيْنِه ، ولا يُحْكَمُ به فى حَقِّ واحدٍ منهما بعَيْنِه ، بل تَبْقَى فى حَقِّه أحْكامُ النِّكاحِ ، مِنَ النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ والسَّكَنِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يَقِينُ نِكاحِه باقٍ ، ووُقوعُ طلاقِه مَشْكوكٌ فيه ، فأمَّا الوَطْءُ ، فذَكَرَ القاضى ، أنَّه يَحْرُمُ عليهما ؛ لأنَّ أحَدَهما حانِثٌ يَقِينًا ، فامْرأتُه مُحَرَّمَةٌ عليه ، وقد أشْكَلَ ، فَحَرُمَ عليهما جميعًا ، كما لو حَنِثَ فى إحْدَى امْرأتَيْه لا بعَيْنِها . وقال أصحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ : لا يَحْرُمُ على واحدٍ منهما وَطْءُ امْرأتِه ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ ببقاءِ نِكاحِه ، (2)ولم يُحْكَمْ بوقُوعِ الطَّلاقِ عليه ، وفارَق الحانثَ فى إحْدَى امْرأتَيْه ، فإنَّه [٣٩/٧ ظ] معلومٌ زوالُ نِكاحِه(2) عن إحْدَى زَوْجَتَيْه . قُلْنا : إنَّما تَحَقَّقَ حِنْثُه فى واحدةٍ غيرِ مُعَيَّنَةٍ ، وبالنَّظَرِ إلى كلِّ واحدةٍ مُفْرَدَةٍ ، فيَقِينُ نِكاحِها باقٍ ، وطَلاقُها مَشْكوكٌ فيه ، لكِنْ لمَّا تَحَقَّقْنا أنَّ إحْداهما حَرامٌ ، ولم يُمْكِنْ تَمْييزُها ، حَرُمَتا عليه جميعًا ، وكذلك هٰهُنا قد عَلِمْنا أنَّ أحَدَ هذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ قد طَلُقَتِ امْرأتُه ، وحَرُمَتْ عليه ، وتَعَذَّرَ التَّمْييزُ ، فيَحْرُمُ الوَطْءُ

الإنصاف

التَّمْرَةِ . لَمَا كان بعيدًا .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع وَإنْ قَالَ : إنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ ، لَمْ يَعْتِقْ عَبْدُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنِ اشْتَرَى

الشرح الكبير عليهما ، ويَصِيرُ كما لو تَنَجَّسَ أحَدُ الإناءَيْن لا بعَيْنِه ، فإنَّه يَحْرُمُ اسْتِعْمالُ كلِّ واحدٍ منهما ، سواءٌ كانا لرَجُلَيْن أو لرَجُلٍ واحدٍ . وقال مَكْحُولٌ : يُحْمَلُ الطَّلاقُ عليهما جميعًا . ومالَ إليه أبو عُبَيْدٍ . فإنِ ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه عَلِمَ الحالَ ، وأنَّه لم يَحْنَثْ ، دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . ونحوَ هذا قال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما يُمْكِنُ صِدْقُه فيما ادَّعاه . وإن أقَرَّ كلُّ واحدٍ منهما أنَّه الحانِثُ ، طَلُقَتْ زَوْجتاهُما بإقْرارِهما على أنْفُسِهما . وإن أقَرَّ أحَدُهما ، حَنِثَ وحدَه . فإنِ ادَّعَتِ امرأةُ أحَدِهما عليه الحِنْثَ ، فأنْكَرَ ، فالقولُ قولُه . وهل يَحْلِفُ ؟ على رِوايَتَيْن .

٣٦٤٢ – مسألة : (فإن قال) أحدُهما : (إن كان غُرابًا فعَبْدِى حُرٌّ . وقال الآخَرُ : إن لم يَكُنْ غُرابًا فعَبْدِى حُرٌّ . فطار ، ولم يَعْلَما) حالَه (لم يُحْكَمْ بعِتْقِ واحدٍ مِن العَبْدَيْن) لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الرِّقِّ (فإنِ

الإنصاف قوله : وإنْ قالَ : إنْ كانَ غُرابًا فعَبْدِى حُرٌّ . فقالَ آخَرُ : إنْ لم يَكُنْ غُرابًا فعَبْدِى حُرٌّ . ولم يَعْلَماه ، لم يَعْتِقْ عَبْدُ واحِدٍ منهما . قال فى « القَواعِدِ » : فالمَشْهورُ أنَّه لا يَعْتِقُ واحدٌ مِنَ العَبْدَيْن . فدَلَّ على خِلافٍ ، والظَّاهِرُ ، أنَّ القَوْلَ الآخَرَ هو القَوْلُ بالقُرْعَةِ . وقال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةَ عَشْرَةَ » : لو كانَتا أمَتَيْن ، ففيهما الوَجْهان . وقِياسُ المَنْصوصِ هنا ، أنْ يَكُفَّ كُلُّ واحِدٍ عن وَطْءِ أمَتِه حتى يتَيَقَّنَ .

المقنع

أَحَدُهُمَا عَبْدَ الْآخَرِ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ . وَقَالَ الْقَاضِى : يَعْتِقُ الَّذِى اشْتَرَاهُ .

الشرح الكبير

اشْتَرَى أحَدُهما عبدَ الآخَرِ) بعدَ أن أنْكَرَ حِنْثَ نَفْسِه ، عَتَقَ الذى اشْتَرَاه ؛ لأنَّ إنْكارَه حِنْثَ نَفْسِه[1] اعْتِرَافٌ منه بحِنْثِ صاحِبِه ، وإقْرارٌ منه بعِتْقِ الذى اشْتَراه . وإنِ اشْتَرَى مَن أقَرَّ بحُرِّيَّتِه ، عَتَقَ عليه . وإن لم يَكُنْ منه إنْكارٌ ولا اعْتِرافٌ ، فقد صارَ العَبْدان فى يَدِه ؛ أحَدُهما حُرٌّ ، لا يُعْلَمُ عَيْنُه ، فيُرْجَعُ فى تَعْيِينِه إلى القُرْعَةِ . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ (وقال القاضى : يَعْتِقُ الذى اشْتَراه) فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّ تَمَسُّكَهُ بعَبْدِه اعْتِرافٌ منه برِقِّه وحُرِّيَّةِ صاحِبِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّه لم يَعْتَرِفْ لَفْظًا ، ولا فَعَلَ ما يَلْزَمُ منه الاعْتِرافُ ، فإنَّ الشَّرْعَ سَوَّغَ له إمْساكَ عَبْدِه مع الجَهْلِ ، اسْتِنادًا إلى الأصْلِ ، فكيف يكونُ مُعْتَرِفًا مع تَصْرِيحِه بأنَّنى لا أعْلَمُ الحُرَّ منهما ! وإنَّما اكْتَفَيْنا فى إبْقاءِ رِقِّ عبدِه باحْتِمالِ الحِنْثِ فى حَقِّ صاحِبِه .

الإنصاف

قوله : فإنِ اشْتَرَى أحَدُهما عَبْدَ الآخَرِ ، أُقْرِعَ بينَهما حينئذٍ . هذا المذهبُ ، اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « القاعِدَةِ الأخيرةِ » : وهذا أصحُّ . وقالَه فى « الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقال القاضى : يَعْتِقُ الذى اشْتَراه مُطْلَقًا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . [2]وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » - ذكَرَاه فى بابِ الوَلاءِ - و « النِّهايَةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، وغيرِهم . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه[2] . وقيل : يعْتِقُ الذى اشْتَراه إنْ كانَا تَكاذَبا قبلَ ذلك . [2]قال فى[2]

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فإذا صار العَبْدان له ، وأحَدُهما حُرٌّ لا بعَيْنِه ، صار كأنَّهما كانا له ، فأعْتَقَ أحَدَهما وحدَه ، فيُقْرَعُ بينَهما حِينَئذٍ . فإن كان الحالِفُ واحدًا ، فقال : إن كان غُرابًا فعَبْدِى حُرٌّ ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا فأمَتِى حُرَّةٌ . ولم يَعْلَمْ حالَه ، فإنَّه يُقْرَعُ بينهما ، فيَعْتِقُ [٧/٤٠ و] أحَدُهما ، فإنِ ادَّعَى أحَدُهما أنَّه الذى أُعْتِقَ ، أو ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما ذلك ، فالقولُ قولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه .

فصل : فإن قال : إن كان غُرابًا فنِساؤُه طوالِقُ ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا فعَبِيدُهُ أحْرارٌ . ولم يَعْلَمْ حالَه ، مُنِعَ مِن التَّصرُّفِ فى المِلْكَيْن حتى يَبِينَ ، وعليه نَفَقَةُ الجميعِ . فإن كان غُرابًا ، طَلَقَ نِساؤُه ، ورَقَّ عَبِيدُه . فإنِ ادَّعَى العَبِيدُ أنَّه لم يَكُنْ غُرابًا لِيَعْتِقُوا ، فالقولُ قولُ السَّيِّدِ . وهل يَحْلِفُ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن . وإن قال[1] : لم يكُنْ غُرابًا . عَتَقَ عَبِيدُه ، ولم تَطْلُقِ النِّساءُ . فإنِ ادَّعَيْن أنه كان غُرابًا لِيَطْلُقْنَ ، فالقولُ قولُه . وفى تَحْليفِه وَجْهان . وكلُّ مَوْضعٍ قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ . فنَكَلَ ، قُضِىَ عليه بنُكُولِه .

الإنصاف

[2]« المُحَرَّرِ » : وقيلَ : إنَّما يعْتِقُ إذا تَكاذَبا ، وإلَّا يعْتِقُ أحدُهما بالقُرْعَةِ . وهو الأصحُّ ، وتَبِعَه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ »[2] . وأطْلَقَهنَّ فى « الفُروعِ » . وذكَر هذه ونَظِيرَتَها فى الطَّلاقِ ، فى آخِرِ كتابِ العِتْقِ . فعلى قولِ القاضى ، وَلاؤُه مَوْقوفٌ حتى يَتصادَقا على أمْرٍ يتَّفِقان عليه . وعلى المذهبِ ، إنْ وقَعَتِ الحُرِّيَّةُ على المُشْتَرِى ، فكذلك ، وإنْ وقَعَتْ على عَبْدِه ، فوَلاؤُه له . قال فى « القَواعِدِ » : ويتَوَجَّهُ أنْ يُقالَ : يُقْرَعُ بينَهما ، فمَنْ قَرَعَ ، فالوَلاءُ له . كما تقدَّم مِثْلُ ذلك فى الوَلَدِ [٣/٩٤و]

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وإن قال : لا أعْلَمُ ما الطَّائِرُ . فقياسُ المذهبِ أن يُقْرَعَ بينَهما ، فإن وَقعَتِ القُرْعَةُ على الغُرابِ ، طَلُقَ النِّساءُ ، ورَقَّ العَبيدُ ، وإن وَقعَتْ على العَبيدِ ، عَتقُوا ، ولم تَطْلُقِ النِّساءُ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ . (1)وقال(1) أصحابُ الشافعىِّ : إن(2) وقعَتِ القُرْعَةُ على العَبيدِ ، عتَقُوا ، وإن وَقعَتْ على النِّساءِ ، لم يَطْلُقْنَ ، ولم يَعْتِقِ العَبيدُ ؛ لأنَّ القُرْعَةَ لها مَدْخَلٌ فى العِتْقِ ، لكَوْنِ النبىِّ ﷺ أقْرَعَ بينَ العَبيدِ السِّتَّةِ(3) ، ولا مدْخَلَ لها فى الطَّلاقِ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ مثلُ ذلك فيه ، ولا يُمْكِنُ قِياسُه على العِتْقِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ ، والقُرْعَةُ لا تَدْخُلُ فى النِّكاحِ ، (4)والعِتْقَ(4) حَلُّ المِلْكِ ، والقُرْعَةُ تَدْخُلُ فى تَمْييزِ الأمْلاكِ . قالوا : ولا يُقْرَعُ بينَهم إلَّا بعدَ مَوْتِه . قال شيْخُنا(5) : ويُمْكِنُ أن يُقالَ على هذا : إنَّ ما لا يَصْلُحُ للتَّعْيينِ فى حَقِّ المْوروثِ ، لا يَصْلُحُ فى حَقِّ الوارثِ ، كما لو كانتِ اليَمِينُ فى زَوْجَتَيْن ، ولأنَّ الإماءَ مُحرَّماتٌ على الموروثِ تَحْريمًا لاتُزِيلُه القُرْعَةُ ، فلم يُبَحْنَ

الإنصاف

الذى يدَّعِيه أبوان ، وأَوْلَى .

فائدة : لو كانَ عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ بينَ مُوسِرَين ، فقال أحدُهما : إنْ كان غُرابًا فنَصِيبى حُرٌّ . وقال الآخَرُ : إنْ لم يَكُنْ غُرابًا فنَصِيبى حُرٌّ . عَتَقَ على أحَدِهما . فيُمَيَّزُ بالقُرْعَةِ ، والوَلاءُ له .

(1 - 1) فى الأصل : « وبه قال » .

(2) فى الأصل : « وإن » .

(3) تقدم تخريجه فى ١٧/١٢٤ ، ١٩/١١٠ .

(4 - 4) فى النسختين : « والقرعة » . والمثبت من المغنى ١٠/٥١٩ .

(5) فى : المغنى ١٠/٥١٩ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : سَلْمَى طَالِقٌ . وَاسْمُ امْرَأَتِهِ سَلْمَى ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ ، فَإِنْ أَرَادَ الْأَجْنَبِيَّةَ ، لَمْ تَطْلُقِ امْرَأَتُهُ ، وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

للوارثِ بها ، كما لو تَعيَّنَ العِتقُ فِيهنَّ .

٣٦٤٣ – مسألة : (إذا قال لامْرَأتِه وأجْنَبيَّةٍ : إحْداكُما طالقٌ) أو قال لحَماتِه : ابْنَتُكِ طَالقٌ (أو قال : سَلْمَى طالقٌ . واسْمُ امْرَأتِه سَلْمَى ، طَلُقَتِ امْرَأتُه) لأنَّه لا يَمْلِكُ طلاقَ غيرِها ، ولأنه إزالةُ مِلْكٍ ، أشْبَهَ ما لو باعَ مالَه ومالَ غيرِه ، صَحَّ فى مالِه دُونَ غيرِه . فإن قال : أرَدْتُ الأجْنَبِيَّةَ . لم يُصَدَّقْ . قال أحمدُ فى رجُلٍ تَزَوَّجَ امرأةً ، فقال لحَماتِه : ابْنَتُكِ طالقٌ . وقال : أردْتُ ابنَتَكِ الأُخرَى التى ليستْ بزَوْجَتِى : فلا يُقبَلُ منه . وقال فى رِوايةِ أبى داودَ ، فى رجلٍ له امْرأتانِ ، اسْماهُما فاطِمَةُ ، ماتتْ إحْدَاهما ، فقال : فاطمةُ طالقٌ . يَنْوِى المَيِّتَةَ ، فقال : المَيِّتةُ تَطْلُقُ ! قال أبو داودَ : كأنَّه أراد فى الرِّوايةِ الأُولَى أن لا يُصَدِّقَه فى الحُكْمِ ، وفى الثَّانيةِ يُدَيَّنُ . وقال القاضى ، فيما إذا نَظَرَ إلى امْرأتِه وأجْنَبِيَّةٍ ، فقال : [٤٠/٧ ظ] إحْداكما طالقٌ[١] . وقال : أرَدْتُ الأجْنَبِيَّةَ . فهل يُقْبَلُ ؟ على رِوايَتَيْن . وقال الشافعىُّ : يُقبَلُ هـٰهُنا ، ولا يُقْبَلُ فيما إذا قال : سَلْمَى

الإنصاف

قوله : وإنْ قال لامْرَأتِه وأجْنَبيَّةٍ : إحْداكما طالقٌ . أو قالَ : سَلْمَى طالقٌ . واسْمُ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

طالقٌ . وقال : أرَدْتُ أجْنَبِيَّةً اسْمُها سَلْمَى ؛ لأنَّ سَلْمَى لا يتناولُ الأجْنَبِيَّةَ بصَرِيحِه ، بل مِن جِهَةِ الدَّليلِ ، وقد عارَضَه دليلٌ آخرُ ، وهو أنَّه لا تَطْلُقُ غيرُ زَوْجَتِه ، فصارَ اللَّفْظُ فى زَوْجَتِه أظْهَرَ ، فلم يُقْبَلْ خِلافُه ، أمَّا إذا قال : إحْداكُما . فإنَّه يَتَناوَلُ الأجْنَبِيَّةَ بصَرِيحِه . وقال أصحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ : يُقْبَلُ فى الجميعِ ؛ لأنه فَسَّرَ كلامَه بما يَحْتَمِلُه . ولَنا ، أنَّه لا يَحْتَمِلُ غيرَ امْرَأتِه على وجهٍ صَحِيحٍ ، فلم يُقْبَلْ تَفْسِيرُه به ، كما لو فَسَّرَ كلامَه بما لا يَحْتَمِلُه ، وكما لو قال : سَلْمَى طالقٌ . عندَ الشافعىِّ ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوه مِن الفَرْقِ ، فإنَّ قولَه[1] : إحْداكما . ليس بصَرِيحٍ فى واحدةٍ منهما بعَيْنِها ، وسَلْمَى يتناوَلُ واحدةً لا بعَيْنِها ، ثم تَعَيَّنَتِ الزَّوْجَةُ لكَوْنِها مَحَلًّا للطَّلاقِ ، وخِطابُ غيرِها به عَبَثٌ ، كما إذا قال : إحْداكما طالقٌ . ثم لو تَناوَلَها بصَرِيحِه لكِن صَرَفَه عنها دَليلٌ ، فصار ظاهِرًا فى غيرِها ، فإنَّ النبىَّ ﷺ لمَّا قال للمُتَلاعِنَيْن : « أحَدُكُما[2] كاذِبٌ »[3] . لم يَنْصرِفْ

الإنصاف

امْرَأتِه سَلْمَى ، طَلُقَتِ امْرَأتُه ، فإنْ أرادَ الأجْنَبِيَّةَ ، لم تَطْلُقِ امْرَأتُه ، وإنِ ادَّعَى ذلك دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وهما وَجْهان مُخَرَّجان فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ إحْداهما ، لا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ إلَّا بقَرِينَةٍ . وهو المذهبُ . نصَّ

---

(1) زيادة من : م .

(2) فى النسختين : « إحداكما » . والمثبت من مصادر التخريج . وانظر المغنى ١٠/ ٣٧٤ .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب المتعة للتى لم يفرض لها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/ ٧٩ ، ٨٠ . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٢٤ . والنسائى ، فى : باب اجتماع المتلاعنين ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١١ . وانظر ماتقدم فى حديث : « لولا الأيمان ... » فى ١٦/ ٣٣٨ . وهو عندأبى داود ١/ ٥٢١ ، والترمذى ١٢/ ٤٥ . وليس كما تقدم .

الشرح الكبير

إلَّا إلى الكاذِبِ منهما وحدَه ، ولمَّا قال حَسَّانُ[1] ، يعنى النبىَّ ﷺ وأبا سفيانَ :

* فشَرُّكما لخيرِكما الفِداءُ *

لم ينْصَرِفْ شَرُّهما إلَّا إلى أبى سفيانَ ، وخيرُهما إلى النبىِّ ﷺ وحدَه . وهذا فى الحُكْمِ ، وأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى فَيُدَيَّنُ فيه ، فمتى عَلِمَ مِن نَفْسِه أنَّه أراد الأجْنَبِيَّةَ ، لم تَطْلُقْ زَوْجَتُه ؛ لأنَّ اللَّفْظَ مُحْتَمِلٌ له وإن كان غيرَ مُقَيَّدٍ . ولو كانت ثَمَّ قَرِينَةٌ دالَّةٌ على إرادَتِه الأجْنَبِيَّةَ ، مثلَ أن يَدْفَعَ بيَمِينِه ظُلْمًا ، أو يتخلَّصَ بها مِن مَكْروهٍ ، قُبِلَ قولُه فى الحُكْمِ ؛ لوُجودِ الدَّليلِ الصَّارِفِ إليها . وإن لم يَنْوِ زَوْجَتَه ، ولا الأجْنَبِيَّةَ ، طَلُقَتْ زَوْجَتُه ؛ لأنَّها محَلُّ الطَّلاقِ ، واللَّفْظُ يحْتَمِلُها ويَصْلُحُ لها[2] ، ولم يَصْرِفْه عنها ، فوقَعَ بها ، كما لو نَوَاها .

الإنصاف

عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رجُلٍ تزوَّجَ امْرأةً ، فقال لحَماتِه : ابْنَتُكِ طالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ ابْنَتَكِ الأُخرَى التى ليستْ بزَوْجَتِى . فلا يُقْبَلُ منه . ونقَل أبو داودَ ، فى مَن له امْرأَتان اسْمُهما واحدٌ ، ماتَتْ إحْداهما ، فقال : فُلانَةُ طالِقٌ . يَنْوِى المَيِّتَةَ ، فقال : المَيِّتَةُ تَطْلُقُ ؟ ! كأنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أرادَ أنَّه لا يُصدَّقُ حُكْمًا . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ،

---

(1) ديوان حسان ٧٦ . وصدر البيت :

* أتهجوه ولست له بكفء *

وأخرجه عنه ابن جرير فى تفسيره ١٨/٨٨ . وانظر القصيدة فى سيرة ابن هشام ٤/٤٢١ - ٤٢٤ .

(2) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ ، طَلُقَتَا فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى ، تَطْلُقُ الَّتِى نَادَاهَا .

الشرح الكبير

٣٦٤٤ - مسألة : (فإن نادَى امْرأتَه ، فأجابَتْه امْرأةٌ له أُخْرَى ، فقال : أنْتِ طالقٌ . يَظُنُّها المُناداةَ ، طَلُقَتا فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن) وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، والأوْزاعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . واخْتارَه ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّه خاطَبَها بالطَّلاقِ ، وهى مَحَلٌّ له ، فطَلُقَتْ ، كما لو قَصَدَها (والثَّانيةُ ، تَطْلُقُ التى ناداها) وحدَها . وهو قولُ الحسَنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . قال أحمدُ فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى رجلٍ له امْرأتانِ فقال : فُلانَةُ ، أنْتِ طالقٌ . فالْتَفتَ ، فإذا هى غيرُ التى حَلَفَ عليها ، قال : قال إبراهيمُ : يَطْلُقان . والحسَنُ يقولُ : تَطْلُقُ التى نَوَى . قيل له : ما تقولُ أنتَ ؟ [٤١/٧ و] قال : تَطْلُقُ التى نَوَى ؛ وذلك لأنَّه لم يَقْصِدْها بالطَّلاقِ ، فلم تَطْلُقْ ، كما لو أراد أن يقولَ : أنتِ طاهرٌ . فسَبَقَ لسانُه ، فقال : أنتِ طالقٌ . وقال أبو بكرٍ : لا يَخْتَلِفُ كلامُ أحمدَ أنَّها لا تَطْلُقُ . وقال الشافعىُّ : تَطْلُقُ

الإنصاف

يُقْبَلُ مُطْلَقًا . وهو تَخْريجٌ فى « المُحَرَّرِ » ، وقوْلٌ فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . وفى « الانْتِصارِ » خِلافٌ فى قوْلِه لها ولرَجُلٍ : أَحَدُكما[1] طالِقٌ . هل يقَعُ بلا نِيَّةٍ ؟

قوله : وإنْ نادَى امْرَأتَه ، فأجابَتْه امْرَأَةٌ له أُخْرَى ، فقالَ : أَنْتِ طالِقٌ . يَظُنُّها المناداةَ ، طَلُقَتا فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . واخْتارَها ابنُ حامِدٍ . قالَه الشَّارِحُ . والأُخْرى ، تَطْلُقُ التى ناداها فقط . نقَلَها مُهَنَّا . وهو المذهبُ . قال أبو بَكْرٍ :

---

(١) فى ط ، ا : « إحداهما » .

المقنع

وَإنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا ، [٢٤١ظ] وَأَرَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ . طَلُقَتَا مَعًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ . طَلُقَتْ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير

المُجِيبَةُ وحدَها ؛ لأنَّها مُخاطَبَةٌ بالطَّلاقِ ، فطَلُقَتْ ، كما لو لم يَنْوِ غيرَها ، ولا تَطْلُقُ المَنْوِيَّةُ ؛ لأنَّه لم يُخاطِبْها بالطَّلاقِ ، ولم يَعْتَرِفْ بطَلاقِها[1] . وهذا يَبْطُلُ بما لو عَلِمَ أنَّ المُجِيبَةَ غيرُها ، فإنَّ المَنْوِيَّةَ تَطْلُقُ بإرادَتِها بالطَّلاقِ ، ولولا ذلك لم تَطْلُقْ بالاعْتِرافِ به ؛ لأنَّ الاعْتِرافَ بما لا يُوجِبُ لا يُوجِبُ ، ولأنَّ التى لم تُجِبْ مقْصودَةٌ بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فطَلُقَتْ ، كما لو عَلِمَ الحالَ (فإن قال : عَلِمْتُ أنها غيرُها ، وأرَدْتُ طَلاقَ المُنادَاةِ . طَلُقَتا معًا) فى قوْلِهم جميعًا (وإن قال : أرَدْتُ طلاقَ الثَّانيةِ) وحدَها (طَلُقَتْ وحدَها) لقَصْدِه لها وخِطابِه .

الإنصاف

لا يختَلِفُ كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا تَطْلُقُ غيرُ المُناداةِ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « القاعِدَةِ السَّادِسَةِ والعِشْرِينَ بعدَ المِائَةِ » : هذا اخْتِيارُ الأكْثَرِينَ ؛ أبى بَكْرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، والقاضى . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قال فى « القَواعِدِ » : ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ أحمدَ بنِ الحُسَيْنِ ، أنَّهما تَطْلُقان جميعًا ، ظاهِرًا وباطِنًا . وزَعَم صاحِبُ « المُحَرَّرِ » أنَّ المُجِيبَةَ إنَّما تَطْلُقُ ظاهِرًا .

قوله : وإنْ قالَ : عَلِمْتُ أنَّها غَيْرُها ، وَأرَدْتُ طلاقَ المُناداةِ . طَلُقَتا معًا ، وإنْ قالَ : أَرَدْتُ طَلاقَ الثَّانِيَةِ . طَلُقَتْ وَحْدَها . بلا خِلافٍ أعْلَمُه .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ لَقِىَ أَجْنَبِيَّةً ظَنَّهَا امْرَأَتَهُ ، فَقَالَ : فُلَانَةُ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ .

الشرح الكبير

٣٦٤٥ – مسألة : (وإن لَقِىَ أجْنبيَّةً ظَنَّها زَوْجَته ، فقال : فُلانَةُ ، أنْتِ طالقٌ) فإذا هى أجْنَبِيَّةٌ (طَلُقَتْ زَوْجَتُه) نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشافعىُّ : لا تَطْلُقُ ؛ لأنَّه خاطبَ بالطَّلاقِ غيرَها ، فلم يَقَعْ ، كما لو عَلِمَ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ ، فقال : أنتِ طالقٌ . ولَنا ، أنَّه قَصَدَ زَوْجتَه بلَفْظِ الطَّلاقِ ، (1)فطَلُقَتْ ، كما لو قال : عَلِمْتُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ ، وأرَدْتُ طلاقَ زوجتى . فإن قال لها : أنتِ طالقٌ . و لم يَذْكُرِ اسمَ زوجتِه ، احْتَمَل ذلك أيضًا ؛ لأنَّه قَصَدَ زوجتَه بلفظِ الطلاقِ(1) ، واحْتَمَلَ أن لا تَطْلُقَ ؛ لأنَّه لم يُخاطِبْها بالطَّلاقِ ، ولا ذكَرَ اسْمَها معه ، وإن عَلِمَها أجْنَبِيَّةً ، وأرادَ بالطَّلاقِ زَوْجَتَه ، طَلُقَتْ . وإن لم يُرِدْها بالطَّلاقِ ، لم تَطْلُقْ .

فصل : وإن لَقِىَ امْرأتَه ، فظنَّها أجْنَبِيَّةً ، فقال : أنتِ طالقٌ . أو : تَنَحَّىْ يا مُطَلَّقَةُ . أو لَقِىَ أمَتَه ، فظَنَّها أجْنَبِيَّةً ، فقال : أنتِ حُرَّةٌ . أو :

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : وإنْ لَقِىَ أجْنَبِيَّةً فظَنَّها امْرَأتَه ، فقالَ : فلانَةُ ، أنتِ طالقٌ . طَلُقَتِ امْرَأتُه . إذا لم يُسَمِّها ، بل قال : أنتِ طالِقٌ . أنَّها لا تَطْلُقُ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ . والصَّحيحُ مِن المذهبِ أنَّها لا تَطْلُقُ ؛ سواءٌ سمَّاها أوْ لا . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » .

فائدة : لو لَقِىَ امْرأتَه ، فظَنَّها أجْنَبِيَّةً – عكْسُ مسْألَةِ المُصَنِّفِ – فقال : أنتِ

(1 – 1) سقط من : م .

الشرح الكبير

تُنَحَّىْ يا حُرَّةُ . فقال أبو بكرٍ فى مَن لَقِيَ امْرأةً ، فقال : تَنَحَّىْ يا مُطَلَّقةُ . أو : يا حُرَّةُ . وهو لا يَعْرِفُها ، فإذا هى زَوْجَتُه أو أمتُه : لا يَقعُ بهما طَلاقٌ

الإنصاف

طالِقٌ . ففى وُقوعِ الطَّلاقِ رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الفِقْهيَّةِ » ، و « الأُصولِيَّةِ » . وهما أَصْلُ هذه المَسْأَلَةِ وغيرِها ، وبَناهما أبو بَكْرٍ على أنَّ الصَّريحَ ، هل يحْتاجُ إلى نِيَّةٍ أمْ لا ؟ قال القاضى : إنَّما هذا[1] الخِلافُ فى صُورَةِ الجَهْلِ بأهْلِيَّةِ المَحَلِّ ، ولا يطَّرِدُ مع العِلْمِ . إحْداهما ، لا يقَعُ[2] . قال ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه : العَمَلُ على أنَّه لا يقَعُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « المُغْنِى » . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يقَعُ . جزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « المُنَوِّرِ » . قال فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » : دُيِّنَ[3] ، ولم يُقْبَلْ حُكْمًا . وكذا حُكْمُ العِتْقِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يقَعُ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى من قال : يا غُلامُ ، أنْتَ حُرٌّ . يعْتِقُ الذى نَواه . وقال فى « المُنْتَخَبِ » : أو[4] نَسِىَ أنَّ له عَبْدًا أو[5] زَوْجَةً ، فَبانَ له .

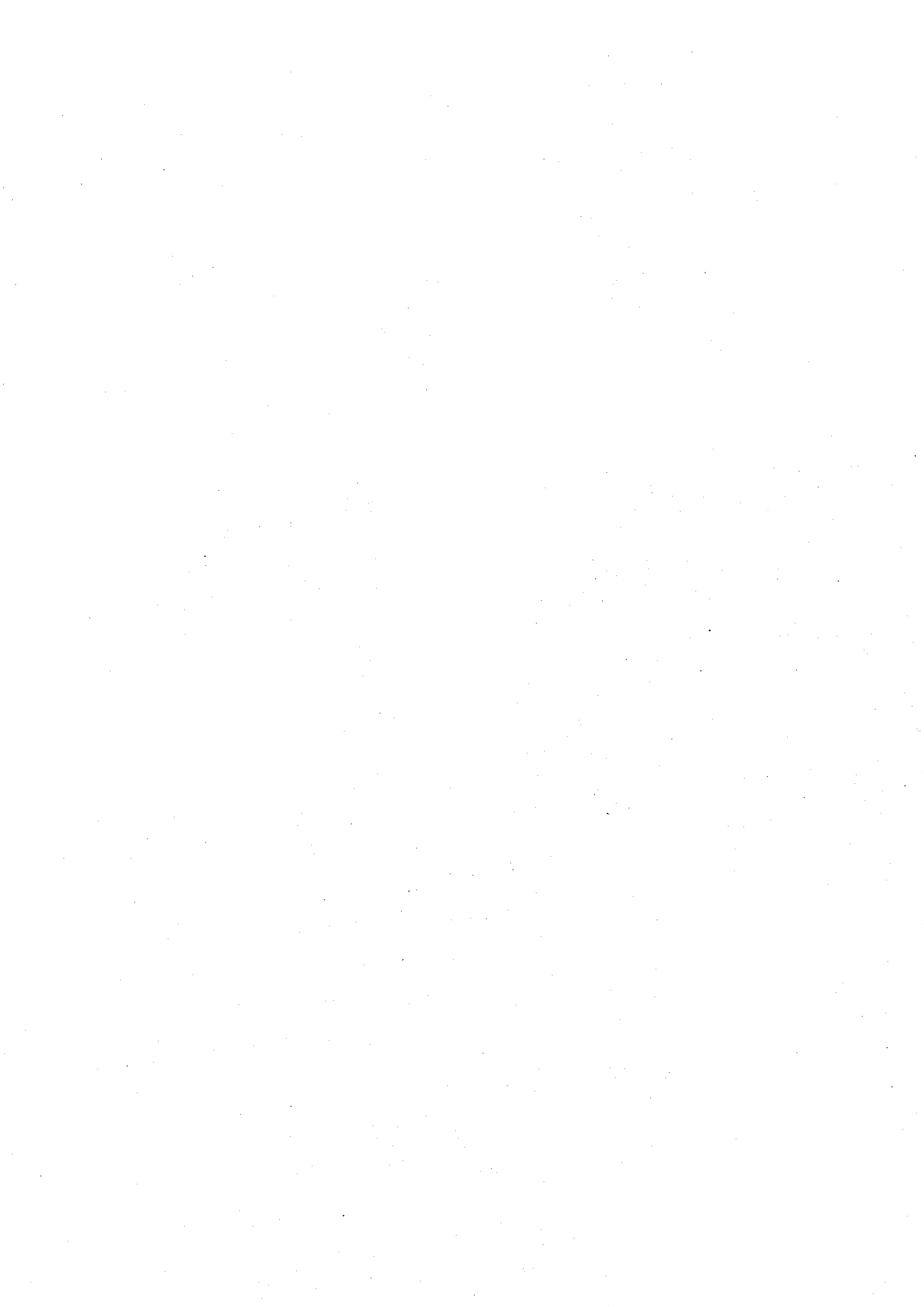
(١) بعده فى ط ، ا : « على » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : ط .
(٤) فى ط ، ا : « لو » .
(٥) فى ط ، ا : « و » .

المقنع ....

الشرح الكبير

ولا حُرِّيَّةٌ ؛ لأنَّه لم يُرِدْهُما بذلك ، فلم يَقَعْ بهما شيءٌ ، كسَبْقِ اللِّسانِ إلى ما لم يُرِدْه . ويَحْتَمِلُ أن لا تَعْتِقَ الأمَةُ ؛ لأنَّ عادةَ النَّاسِ مُخاطَبَةُ مَن لا يَعْرِفُها بقولِه : يا حُرَّةُ . وتَطْلُقُ الزَّوْجةُ ؛ لعَدَمِ العادةِ فى المُخاطَبَةِ بقولِه : يا مُطَلَّقةُ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف ....



المقنع

كِتَابُ الرَّجْعَةِ

....

الشرح الكبير

كتابُ الرَّجْعَةِ

وهى ثابِتَةٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا ﴾[1] . والمرادُ به الرَّجْعَةُ عندَ جماعةِ العُلَماءِ وأهْلِ التَّفْسِيرِ . وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[2] . أى بالرَّجْعَةِ ، ومَعْناه : إذا قارَبْنَ بُلوغَ أجَلِهنَّ ، أى انْقِضاءَ عِدَّتِهنَّ . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروَى ابنُ عمرَ ، قال : طَلَّقْتُ امرأتِى وهى حائِضٌ ، فسأَل عمرُ النبىَّ ﷺ ، فقال : [٤١/٧ ظ] « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وروَى أبو داودَ[4] عن عمرَ ، قال : إنَّ النبىَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثم رَاجَعَها . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الحُرَّ إذا طَلَّقَ الحرَّةَ دُونَ الثَّلاثِ ، أو العَبْدَ إذا طَلَّقَ واحِدَةً ، أنَّ لهما الرَّجْعَةَ فى العِدَّةِ . ذَكَرَه ابنُ المُنْذِرِ .

الإنصاف

بابُ الرَّجْعَةِ

....

---

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢/٣٩١ . وهو فى سنن أبى داود ١/٥٠٣ ، ٥٠٤ .

(٤) فى : باب فى المراجعة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٣١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٥٠ . والدارمى ، فى : باب فى الرجعة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٦٠ ، ١٦١ .

المقنع

إِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوِ الْعَبْدُ وَاحِدَةً بِغَيْرِ عِوَضٍ ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِى الْعِدَّةِ ، رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ .

الشرح الكبير

٣٦٤٦ – مسألة : (إذا طَلَّقَ الحُرُّ امْرَأَتَه بعدَ دُخُولِه بها أقَلَّ مِن ثلاثٍ ، أو العَبْدُ وَاحِدَةً بِغَيْرِ عِوَضٍ) (١ولا أمْرٍ١) يَقْتَضِى(٢) بَيْنُونَتَها (فله رَجْعَتُها ما دامَتْ فى العِدَّةِ ، رَضِيَتْ أو كَرِهَتْ) لِما ذَكَرْنا ، أجمعَ على ذلك أهلُ العلمِ ، وأجْمَعُوا على أنَّه لا رَجْعَةَ له عليها بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها . وقد ذَكَرْنا أنَّ الطَّلاقَ مُعْتَبَرٌ بالرِّجالِ ، فيكونُ له رَجْعَتُها ما لم يُطَلِّقْها ثلاثًا ، كالحُرَّةِ . وفيما إذا طَلَّقَ الأمَةَ اثْنَتَيْن خِلافٌ ذَكَرْناه فيما مَضَى . ولا يُعْتَبَرُ فى الرَّجْعَةِ رِضَا المرأةِ فى ذلك ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ ﴾ . أى فى العِدَّةِ . فجعَلَ الحَقَّ لهم . وقال سبحانه : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ . فخاطبَ الأزْواجَ بالأمْرِ ، و لم يَجْعَلْ لهُنَّ

الإنصاف

قوله : إذا طَلَّقَ [الحُرُّ](٣) امْرَأتَه بعدَ دُخُولِه بها أقَلَّ مِن ثَلاثٍ ، أو العَبْدُ واحِدَةً بغيرِ عِوَضٍ ، فله رَجْعَتُها ما دامَتْ فى العِدَّةِ ، رَضِيَتْ أو كَرِهَتْ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا يُمَكَّنُ مِنَ الرَّجْعَةِ إلَّا مَنْ أرادَ إصْلاحًا وأمْسَكَ بمَعْروفٍ . فلو طَلَّق إذًا ، ففى تحْريمِه الرِّواياتُ . وقال : القُرْآنُ يدُلُّ على أنَّه لا يمْلِكُه ، وأنَّه لو أوْقَعَه لم يقَعْ ، كما لو طلَّق

(١ – ١) فى الأصل : « ولا أخرحتى » ، وفى م : « والأمر » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/٥٥٣ .
(٢) فى الأصل : « تنقضى » .
(٣) سقط من : النسخ .

المقنع

وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِى . أَوْ : رَجَعْتُهَا . أَو : ارْتَجَعْتُهَا . أَوْ : رَدَدْتُهَا . أَوْ : أَمْسَكْتُهَا .

الشرح الكبير

اخْتِيارًا . ولأنَّ الرَّجْعةَ إمْساكٌ للمَرْأةِ بحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ ، فلم يُعْتَبَرْ رِضاهَا فى ذلك ، كالتى فى صُلْبِ نِكاحِه . وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على هذا . وللعَبْدِ بعدَ الواحدةِ ما للحُرِّ قبلَ الثَّلاثِ . وقد أجمعَ العُلَماءُ على أنَّ للعَبْدِ رَجْعَةَ امْرأتِه بعدَ الطَّلْقَةِ الواحدةِ إذا وُجِدَتْ شُروطُها ، فإذا طَلَّقَها ثانِيَةً ، فلا رَجْعةَ له ، سواءٌ كانتِ امْرأتُه حُرَّةً أو أمَةً ؛ لأنَّ طَلاقَ العَبْدِ اثْنَتانِ ، وفى هذا خِلافٌ ذَكَرْناه فيما مَضَى .

٣٦٤٧ – مسألة : (وألْفاظُ الرَّجْعَةِ : راجَعْتُ امْرَأتِى . أو : رَجَعْتُها . أو : ارْتَجَعْتُها . أو : رَدَدْتُها . أو : أمْسَكْتُها) لأنَّ هذه الألْفاظَ

الإنصاف

البائِنَ ، ومَنْ قال : إنَّ الشَّارِعَ مَلَّكَ الإنْسانَ ما حَرُمَ عليه . فقد تَناقَضَ .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : بعدَ دُخولِه بها . أنَّه لو خَلَا بها ثم طَلَّقَها ، يَمْلِكُ عليها الرَّجْعَةَ ؛ لأنَّ الخَلْوَةَ بمَنْزِلَةِ الدُّخولِ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لا رَجْعَةَ بالخَلْوَةِ مِن غيرِ دُخولٍ . وأَطْلَقهما فى « الخُلاصةِ » .

فائدة : الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّ وَلِىَّ المَجْنونِ يَمْلِكُ عليه[1] الرَّجْعَةَ . وقيل : لا يَمْلِكُها .

قوله : وألْفاظُ الرَّجْعَةِ : راجَعْتُ امْرَأتِى . أو : رجَعْتُها . أو : ارْتَجَعْتُها . أو :

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا . أَوْ : تزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وَرَد بها الكتابُ والسُّنَّةُ ، فالرَّدُّ والإِمْساكُ وَرَدَ بهما الكتابُ بقولِه تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ ﴾ . وقالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ . يَعْنِى الرَّجْعَةَ . والرَّجْعَةُ ورَدَتْ بها السُّنَّةُ بقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » . وقد اشْتَهَرَ هذا الاسْمُ فيما بينَ أهْلِ العُرْفِ ، كاشْتِهارِ اسْمِ الطَّلاقِ فيه ، فإنَّهم يُسَمُّونَها رَجْعَةً ، والزَّوْجةَ[1] رَجْعِيَّةً . قال شيْخُنا[2] : ويَتَخَرَّجُ أن يكونَ لَفْظُها هو الصَّرِيحَ وَحْدَه ؛ لاشْتِهَارِه دُونَ غَيْرِه ، كقَوْلِنا فى صَرِيحِ الطَّلاقِ .

فصل : والاحْتِياطُ أن يقولَ : اشْهَدا علىَّ أنِّى قد راجَعْتُ زَوْجَتِى إلى نِكاحِى ، أو زَوْجِيَّتِى . أو : راجَعْتُها لِمَا وَقَعَ عليها مِن طَلاقِى .

٣٦٤٨ – مسألة : (فإن قال : نَكَحْتُها . أو : تَزَوَّجْتُها) فليس

الإنصاف رَدَدْتُها . أو : أمْسَكْتُها . الصَّحيحُ مِن المذهبِ أنَّ هذه الأَلْفاظَ الخَمْسَةَ ونحوَها صَرِيحٌ فى الرَّجْعَةِ ، وعليه الأصحابُ . ولو زادَ بَعْدَ هذه الأَلْفاظِ : [٣/٩٤ظ] للمَحَبَّةِ . أو : للإِهانَةِ . ولا نِيَّةَ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ،و « الشَّرْحِ » ،و « الفُروعِ »وغيرِهم . وقيل : الصَّريحُ مِن ذلك لَفْظُ الرَّجْعَةِ . وهو تَخْريجٌ للمُصَنِّفِ ، واحْتِمالٌ فى « الرِّعايَةِ » .

قوله : فإنْ قالَ : نَكَحْتُها . أو : تَزَوَّجْتُها . فعلى وَجْهَيْن . عندَ الأكثرِ ، وهما رِوايَتان فى « الإيضاحِ » . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) فى الأصل : « الزوجية » .

(٢) فى : المغنى ١٠/٥٦١ .

الشرح الكبير

هو بصَرِيحٍ فيها . وهل تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ به ؟ فِيه وَجْهان ؛ أَحَدُهما ، لا تَحْصُلُ به ؛ لأنَّ هذا كِنايَةٌ ، والرَّجْعَةُ اسْتِباحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، فلا يَحْصُلُ [٤٢/٧ و] بالكِنايَةِ ، كالنِّكاحِ . والثّانى ، تَحْصُلُ به الرَّجْعَةُ . أوْمَأ إليه أحمدُ . واخْتارَه ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّ الأجْنَبِيَّةَ تُباحُ به ، فالرَّجْعِيَّةُ أوْلَى . فعلى هذا ، يَحْتاجُ أن يَنْوِىَ به الرَّجْعَةَ ؛ لأنَّ ما كان كِنايَةً تُعْتَبَرُ له النِّيَّةُ ، ككِناياتِ الطَّلاقِ .

فصل : فإن قال : رَاجَعْتُكِ للمَحَبَّةِ . أو : للإِهانَةِ . أو قال : أرَدْتُ أنِّى راجَعْتُكِ لِمَحَبَّتِى إيَّاكِ ، أو : إهانَةً لك . صَحَّتِ الرَّجْعَةُ ؛ لأنه أتى

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » ، و « المَذْهَبِ الأحمدِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُبْهِجِ » ، و « الإيضاحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بذلك . صَحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى . قالَه فى « المُبْهِجِ » . والوجْهُ الثّانى ، تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بذلك . أوْمَأ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وقال فى « المُوجَزِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بذلك مع نِيَّةٍ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « المُنَوِّرِ » : وَ : نَكَحْتُها . و : تزَوَّجْتُها كِنايَةٌ . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : هل تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بكِنايَةٍ ، نحوَ : أعَدْتُكِ . أو : اسْتَدَمْتُكِ ؟ فيه وَجْهان . قال فى « الرِّعايتَيْن » : يَنْوِى فى قوْلِه : أعَدْتُكِ . أو : اسْتَدَمْتُكِ . فقط . وقال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ والثَّلاثِينَ » :

المقنع وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الْإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير بالرَّجْعَةِ ، وبَيَّنَ سَبَبَها . وإن قال : أرَدْتُ أنَّنِى كنتُ أُهِينُكِ ، أو : أُحِبُّكِ ، وقد رَدَدْتُكِ بفِراقِى إلى ذلك . فليس برَجْعَةٍ . وإن أطْلَقَ ولم يَنْوِ شيئًا ، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ . ذَكَرَه القاضى ؛ لأنَّه أتَى بصريحِ الرَّجْعَةِ ، وضَمَّ إليه ما يَحْتَمِلُ أن يكونَ سَبَبَها ، ويَحْتَمِلُ غيرَها ، فلا يَزُولُ اللَّفْظُ عن مُقْتَضاه بالشَّكِّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

٣٦٤٩ – مسألة : (وهل مِن شَرْطِها الإشْهادُ ؟ على رِوايَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّجْعَةَ لا تَفْتَقِرُ إلى وَلِىٍّ ، ولا صَداقٍ ، ولا رِضَا المَرْأةِ ، ولا عِلْمِها ، بإجْماعِ أهلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الرَّجْعِيَّةِ حُكْمُ الزَّوْجاتِ ؛ لِما نَذْكُرُه . والرَّجْعَةُ[1] إمْساكٌ لها ، واسْتِبْقاءٌ لنِكاحِها ، ولهذا سَمَّى اللَّهُ تعالَى الرَّجْعَةَ إمْساكًا ، وتَرْكَها فِراقًا وسَراحًا ، فقال : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[2] . وفى آيةٍ[3] أُخْرَى :

الإنصاف إنِ اشْترَطْنا الإشْهادَ فى الرَّجْعَةِ ، لم تَصِحَّ رجْعَتُها بالكِنايةِ ، وإلَّا فوَجْهان . وأطْلَقَ صاحِبُ « التَّرْغيبِ » وغيرُه الوَجْهَيْن ، والأَوْلَى ما ذَكَرْنا . انتهى .

قوله : وهل مِن شَرْطِها الإشْهادُ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » . ويأْتى قريبًا الخِلافُ فى محَلِّ هاتَيْن الرِّوايتَيْن ؛ إحْداهما ، لا يُشْترَطُ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ .

---

(١) فى م : « الرجعية » .

(٢) سورة الطلاق ٢ .

(٣) فى م : « رواية » .

الشرح الكبير

﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾[1] . وإنَّما تَشَعَّثَ النِّكاحُ بالطَّلْقَةِ ، وانْعَقَدَ بها[2] سَبَبُ زوالِه ، فالرَّجْعَةُ تُزِيلُ شَعَثَه ، وتَقْطَعُ مُضِيَّه إلى البَيْنُونَةِ ، فلم تَحْتَجْ لذلك إلى ما يَحْتَاجُ إليه ابْتِداءُ النِّكاحِ . فأمَّا الإِشْهادُ ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، يَجِبُ . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ . وظاهرُ الأمرِ الوُجُوبُ ، ولأنَّه اسْتِباحَةُ بُضْعٍ مقْصودٍ ، فوَجَبَتِ الشَّهادةُ فيه ، كالنِّكاحِ ، وعَكْسُه البَيْعُ . والرِّوايةُ الثَّانِيَةُ ، لا تَجِبُ الشَّهادَةُ . وهى اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقَوْلُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّها لا تفْتَقِرُ إلى قَبُولٍ ، فلم تفْتَقِرْ إلى شَهادَةٍ ، كسائِرِ حُقُوقِ الزَّوْجِ ، ولأنَّ ما لا يُشْتَرَطُ فيه الوَلِىُّ لا يُشْتَرطُ فيه الإِشْهادُ ، كالبَيْعِ . وهذه أوْلَى إن شاءَ اللهُ تعالى ، ويُحْمَلُ الأمْرُ على الاسْتِحْبابِ ، ويُؤَكِّدُ ذلك أنَّ الأمْرَ بالشَّهادَةِ عَقِيبَ قوله : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ ﴾ . فهو يرجِعُ إلى أقْرَبِ المَذْكُورَيْن يقينًا ، ولا تَجِبُ الشهادةُ فيه ، فكذلك ما قبلَه ، وهو قولُه : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ . بطريقِ الأَوْلَى . ولا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ

الإنصاف

وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ ومنهم أبو بَكْرٍ ، والقاضى وأصحابُه ؛ منهم الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، والشِّيرازِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهم . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم . والثَّانِيَةُ ،

---

(1) سورة البقرة ٢٢٩ .

(2) فى النسختين : « لها » . وانظر المغنى ١٠/٥٥٩ .

المقنع وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظِّهَارُ وَالْإِيلَاءُ .

الشرح الكبير فى اسْتِحْبابِ الإشْهادِ . فإن قُلْنا : هو شَرْطٌ . فإنَّه يُعْتَبَرُ وُجودُه حالَ الرَّجْعَةِ ، فإنِ ارْتَجعَ بغيرِ إشْهادٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ وُجودُها فى الرَّجْعَةِ ، دُونَ الإقْرارِ بها ، إلَّا أن يَقْصِدَ بذلك الإقْرارِ الارْتِجاعَ ، فيَصِحُّ .

٣٦٥٠ – مسألة : (وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ [٤٢/٧ ظ] يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ) ولعانُه ، ويَرِثُ أحَدُهُما صاحِبَهُ إن ماتَ ، بالإجْماعِ ، وإن خالَعَها صَحَّ خُلْعُهُ . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْهِ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُرادُ للتَّحْرِيمِ ، وهى مُحَرَّمَةٌ . ولَنا ، أنَّها زَوْجَةٌ يَصِحُّ طَلاقُها ، فصَحَّ خُلْعُها ، كما قَبْلَ الطَّلاقِ ، وليس مَقْصُودُ الخُلْعِ التَّحْرِيمَ ، بل الخَلاصَ مِن ضَرَرِ[1] الزَّوْجِ ونِكَاحِه الذى هو سَبَبُه ، والنِّكاحُ باقٍ ، ولا نأْمَنُ رَجْعَتَه ، على أنَّنا نَمْنَعُ كَوْنَها مُحَرَّمَةً .

الإنصاف يُشْتَرَطُ . ونصَّ عليها فى رِوايةِ مُهَنَّا . وعُزِيَتْ إلى اخْتِيارِ الخِرَقِىِّ ، وأبى إسْحاقَ ابنِ شَاقْلَا فى « تعَالِيقِه » . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، إنْ أشْهَدَ وأوْصَى الشُّهودَ بكِتْمانِها ، فالرَّجْعَةُ باطِلَةٌ . نصَّ عليه . ويأْتِى ، إذا ارْتَجعَها فى عِدَّتِها ، وأشْهَدَ على رَجْعَتِها مِن حيثُ لا تَعْلَمُ ، فى كلامِ المُصَنِّفِ .

قوله : والرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُها الطَّلاقُ والظِّهارُ والإيلاءُ . وكذا اللِّعانُ . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا يصِحُّ الإيلاءُ منها . فعلى المذهبِ ، ابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ اليَمينِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وأَخَذَ المُصَنِّفُ مِن قولِ الخِرَقِىِّ بتَحْرِيمِ الرَّجْعِيَّةِ ، أنَّ ابْتِداءَ المُدَّةِ لا يكونُ إلَّا

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا ، وَالْخَلْوَةُ وَالسَّفَرُ بِهَا ، وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ ، وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ .

الشرح الكبير

٣٦٥١ – مسألة : (ويُباحُ لزَوْجِها وَطْؤُها ، والخَلْوةُ والسَّفرُ بهَا ، ولَها أن تَتَزَيَّنَ) له (وتَتَشرَّفَ له) قال القاضى : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال أحمدُ فى رِوايةِ أبى طالبٍ : لا تَحْتَجِبُ عنه . وفى رِوايةِ أبى الحارِثِ : تَتَشَرَّفُ له ما كانت فى العِدَّةِ . فظاهِرُ هذا أنَّها مُباحَةٌ له ، له أن يُسافِرَ بها ،

الإنصاف

مِن حينِ الرَّجْعَةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : يجئُ هذا على قَوْلِ أبى محمدٍ : إذا كانَ المانِعُ مِن جهَتِها ، لم يُحْتَسَبْ عِلْمُه بمُدَّتِه . أمَّا على قوْلِ غيرِه بالاحْتِساب ، فلا يتَمَشَّى .

(1) **تنبيه** : ظاهِرُ قوْلِه : والرَّجْعِيَّةُ زوْجَةٌ . أنَّ لها القَسْمَ . وهو ظاهِرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ . وصرَّح المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »(2) ، أنَّه لا قَسْمَ لها . ذكَره فى الحَضانَةِ ، عندَ قَوْلِ الخِرَقِىِّ : وإذا أُخِذَ الوَلَدُ مِن الأُمِّ إذا تزَوَّجَتْ ثم طَلُقَتْ(1) .

قوله : ويُباحُ لزَوْجِها وَطْؤُها ، والخَلْوَةُ والسَّفَرُ بها ، ولها أنْ تَتَشَرَّفَ له وتَتَزَيَّنَ . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال القاضى : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « إدْراكِ الغايةِ » : هذا أظْهَرُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : هذا أصحُّ الرِّوايتَيْن . وصحَّحه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » أيضًا . قال الزَّرْكَشِىُّ : والمذهبُ المَشْهورُ المَنْصوصُ ، حِلُّها . وعليه عامَّةُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وعنه ، ليستْ مُباحَةً حتى يُراجِعَها بالقَوْلِ . وهو ظاهِرُ

(1 – 1) سقط من : الأصل .

(2) ١١/٤٢٧ .

الشرح الكبير وَيَخْلُوَ بها ، ويَطَأَها . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّها في حُكْمِ الزَّوْجاتِ ،

الإنصاف كلامِ الخِرَقِيِّ . وأَطْلَقهما في « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » . فعلى هذا ، هل مِن شَرْطِها الإشْهادُ ؟ على الرِّوايتَيْن المُتقدِّمتَيْن . وبَناهما على هذه الرِّوايةِ في « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو واضِحٌ . أمَّا إنْ قُلْنا : تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بالوَطْءِ . فكَلامُ المَجْدِ يقْتَضِى أنَّه لا يُشْتَرَطُ الإشْهادُ . رِوايةً واحدةً . قال الزَّرْكَشِيُّ : وعامَّةُ الأصحابِ يُطْلِقون الخِلافَ ، وهو ظاهِرُ كلامِ القاضى في « التَّعْليقِ » . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وألْزَمَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، بإعْلانِ الرَّجْعَةِ ، والتَّسْريحِ ، والإشْهادِ ؛ كالنِّكاحِ والخُلْعِ عندَه ، لا على ابْتِداءِ الفُرْقَةِ .

قوله : وتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها ؛ نَوَى الرَّجْعَةَ به أو لم يَنْوِ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم ابنُ حامِدٍ ، والقاضى وأصحابُه . قال في « المُذْهَبِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » : تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها . وجزَم به في « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » وغيرِهما . (1) قال في « الكافِى » : هذا ظاهِرُ المذهبِ (1) . وقدَّمه في « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، لا تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بذلك إلَّا مع نِيَّةِ الرَّجْعَةِ . نقَلَها ابنُ مَنْصُورٍ . قال ابنُ أبِى مُوسى : إذا نَوَى بوَطْئِه الرَّجْعَةَ ، [٩٥/٣ و] كانتْ رَجْعَةً . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقيل : لا تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها مُطْلَقًا . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ لَيْسَتْ مُبَاحَةً ، وَلَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، وَإِنْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يَرْتَجِعْهَا بَعْدَهُ .

الشرح الكبير

فأُبيحَتْ له ، كما قبلَ الطَّلاقِ (وعن أحمدَ) رَحِمَه اللهُ ، أنَّها (ليستْ مُباحَةً ، ولا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها ، وإن أكْرَهَها عليه ، فلها المَهْرُ إن لم يَرْتَجِعْها بعدَه) وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، ومذهبُ الشافعيِّ . وحُكِيَ ذلك عن عطاءٍ ، ومالكٍ ؛ لأنَّها مُطَلَّقَةٌ ، فكانت مُحَرَّمَةً ، كما لو طَلَّقَها بعِوَضٍ[1] ، ولا حَدَّ عليه بالوَطْءِ ، [2]بغيرِ خِلافٍ[2] . وإن قُلْنا : إنَّها مُحَرَّمَةٌ . ولا يَنْبَغِي أن يَلْزَمَه مَهْرٌ ، سواءٌ راجَعَ أو لم يُراجِعْ ؛ لأنَّه وَطِئَ

الإنصاف

تنبيه : قال الزَّرْكَشِيُّ : واعلمْ أنَّ الأصحابَ مُخْتَلِفونَ فى حُصولِ الرَّجْعَةِ بالوَطْءِ ؛ هل هو مَبْنِيٌّ على القَوْلِ بحِلِّ الرَّجْعِيَّةِ ، أم مُطْلَقٌ ؟ على طَرِيقَتَيْن ؛ إحْداهما – وهى طريقةُ الأكْثَرِين ؛ منهم القاضى فى « الرِّوايتَيْن » ، و « الجامِعِ » ، وجماعَةٌ – عدَمُ البِناءِ . والطَّريقةُ الثَّانيةُ – وهو مُقْتَضَى كلامِ أبى البَرَكاتِ ، ويَحْتَمِلُها كلامُ القاضى فى « التَّعْليقِ » – البِناءُ .

فإنْ قُلْنا : الرَّجْعِيَّةُ مُباحَةٌ . حصَلَتِ الرَّجْعَةُ بالوَطْءِ ، وإنْ قُلْنا : غيرُ مُباحَةٍ . لم تحْصُلْ . وهى طَريقةُ أبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ؛ فإنَّه قال : لعَلَّ الخِلافَ مَبْنِيٌّ على حِلِّ الوَطْءِ وعدَمِه . وقال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والخَمْسِين » : وهل تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها ؟ على رِوايتَيْن ؛ مأْخَذُهما عندَ أبى الخَطَّابِ الخِلافُ فى وَطْئِها ، هل هو مُباحٌ أو مُحَرَّمٌ ؟ والصَّحيحُ ، بِناؤُه على اعْتِبارِ الإشْهادِ للرَّجْعِيَّةِ وعدَمِه ؛ وهو البِناءُ المَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ولا عِبْرَةَ بحِلِّ الوَطْءِ

(١) بعده فى م : « واحدة » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

زَوْجَته التى يَلْحَقُها طَلاقُه ، فلم يَكُنْ عليه مَهْرٌ ، كسائِرِ الزَّوْجاتِ ، ويُفارِقُ مالو وَطِئَ الزَّوْجُ بعدَ إسْلامِ أحَدِهما فى العِدَّةِ ؛ حيثُ يَجبُ المَهْرُ إذا لم يُسْلِمِ الآخَرُ فى العِدَّةِ ؛ لأنَّه إذا لم يُسْلِمْ ، تَبَيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِن حِينِ إسْلامِ الأوَّلِ ، وهى فُرْقَةُ فَسْخٍ تَبِينُ به مِن نِكاحِه ، فأشْبَهَتِ التى أرْضَعَتْ مَن يَنْفَسِخُ نِكاحُها برَضَاعِه ، وفى مَسْألَتِنا لا تَبِينُ إلَّا بانْقِضاءِ[1] العِدَّةِ ، فافْتَرَقا . وقال أبو الخَطَّابِ : إذا أكْرَهَها على الوَطْءِ ، وَجَبَ عليه المَهْرُ عندَ مَن حَرَّمَها . وهو الذى ذَكَرَه شَيْخُنا فى الكتابِ المَشْروحِ ، وهو المَنْصُوصُ عن الشافعىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ حَرَّمَه الطَّلاقُ ، فَوَجَبَ به المَهْرُ ، كَوَطْءِ [2]المُخْتَلِعَةِ فى عِدَّتِها[2] . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لظُهُورِ الفَرْقِ بينَهما ؛ فإنَّ البائِنَ ليستْ زَوْجَةً له ، وهذه زَوْجَةٌ يَلْحَقُها طَلاقُه ، وقِياسُ الزَّوْجَةِ على الأجْنَبِيَّةِ فى الوَطْءِ وأحْكامِه بَعيدٌ .

الإنصاف

ولا عدَمِه ، فلو وَطِئَها فى الحَيْضِ أو غيرِه ، كان رَجْعَةً . انتهى . فعلى القَوْلِ بأنَّ الرَّجْعَةَ لا تحْصُلُ بوَطْئِه ، وأنَّ وَطْأَها غيرُ مُباحٍ ، جزَم المُصَنِّفُ بأنَّ لها المَهْرَ إذا أكْرَهَها على الوَطْءِ إنْ لم يَرْتَجِعْها بعدَه . وهو أحدُ الوُجوهِ . وقيل : يجبُ المَهْرُ ؛ سواءٌ ارْتَجعها أو لم يَرْتَجِعْها . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَةِ » : وهو ضعيفٌ . انتهى . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يَلْزَمُه مَهْرٌ إذا أكْرَهَها على الوَطْءِ ؛ سواءٌ ارْتَجعَها أو لم يَرْتَجِعْها ، وسواءٌ قُلْنا : تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ

---

(١) فى الأصل : « بقضاء » .

(٢ - ٢) فى المغنى ١٠/٥٥٥ : « البائن » . وماهنا على رواية أن الخلع طلاق بائن . انظر ما تقدم فى ٢٢/٢٩ - ٣١ .

الشرح الكبير

فصل : فإذا قُلْنا : إنَّها مُباحَةٌ . حَصَلَتِ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها ، سواءٌ نَوَى الرَّجْعَةَ أو لم يَنْوِ . اخْتارَها ابنُ حامدٍ ، والقاضى . وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وأصحابِ الرَّأْىِ . قال بعْضُهم : ويُشْهِدُ . وقال مالكٌ ، وإسْحاقُ : يكونُ رَجْعَةً إذا أرادَ به الرَّجْعَةَ ؛ لأنَّ هذه مُدَّةٌ [٧/٤٣ و] تُفْضِى إلى بَيْنُونَةٍ ، فتَرْتَفِعُ بالوَطْءِ ، كَمُدَّةِ الإيلاءِ ، ولأنَّ الطَّلاقَ سَبَبٌ لزَوالِ المِلْكِ ومعه خِيَارٌ ، فتَصَرُّفُ المالِكِ بالوَطْءِ يَمْنَعُ[1] عَمَلَه ، كوَطْءِ البائعِ الأمَةَ المَبِيعَةَ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، وكما يَنْقَطِعُ به التَّوْكيلُ فى طَلاقِها .

فصل : وإن قُلْنا : ليستْ مُباحةً . لم تَحْصُلِ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها ، ولا تَحْصُلُ إلَّا بالقَوْلِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِه : والمُراجَعَةُ أنْ يَقولَ لرَجُلَيْنِ مِن المسْلِمين : اشْهَدا أنِّى قد راجَعْتُ امْرأتِى . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها اسْتِباحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، أُمِرَ بالإشْهادِ فيه ، فلم يَحْصُلْ مِن القادِرِ بغَيْرِ قَوْلٍ ، كالنِّكاحِ ، ولأنَّ غيرَ القَوْلِ فِعْلٌ مِن قادِرٍ على القَوْلِ ، فلم تَحْصُلْ به الرَّجْعَةُ ، كالإشارَةِ مِن النَّاطِقِ . وهو رِوايَةٌ عن أحمدَ .

الإنصاف

بوَطْئِها ، أو لم تحْصُلْ . اخْتارَه الشَّارِحُ ، والقاضى فى « الجامِعِ » ، و « التَّعْليقِ » ، والشَّرِيفُ فى « خِلافِه » . وصحَّحه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » ، و « الزُّبْدَةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « يمتنع » .

المقنع

وَلَا تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا ، وَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا ، وَالْخَلْوَةِ بِهَا لِشَهْوَةٍ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَخَرَّجَهُ ابْنُ [٢٤٢و] حَامِدٍ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦٥٢ – مسألة : (ولا تَحْصُلُ بمُباشَرتِها ، والنَّظرِ إلى فَرْجِها ، والخَلْوَةِ بِهَا لشهوةٍ . نَصَّ عليه) أحمدُ (وخَرَّجَه ابنُ حامدٍ على وَجْهَيْن) مَبْنِيَّيْن على الرِّوايَتَيْن فى تَحْريمِ المُصاهَرَةِ به ؛ أحَدُهما ، هو رَجْعَةٌ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه اسْتِمْتاعٌ يُباحُ بالزَّوْجِيَّةِ ، فحصَلَتِ الرَّجْعَةُ به ، كالوَطْءِ . والثانى ، ليس برَجْعَةٍ ؛ لأنَّه أمْرٌ[1] لا يَتعَلَّقُ به إيجَابُ عِدَّةٍ ولا مَهْرٍ ، فلا تَحْصُلُ به الرَّجْعَةُ ، كالنَّظَرِ . فأمَّا الخَلْوَةُ بها ، فليستْ برَجْعَةٍ ؛ لأنَّه ليس باسْتِمْتاعٍ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ .

الإنصاف

و « الفُروعِ » . وأطْلَقَهُنَّ الزَّرْكَشِىُّ . وأطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، فى وُجوبِ المَهْرِ للمُكْرَهَةِ[2] وَجْهَيْن .

قوله : ولا تَحْصُلُ بمُباشَرَتِها ، والنَّظَرِ إلى فَرْجِها ، والخَلْوَةِ بها لشَهْوَةٍ ، نصَّ عليه . فى رِوايةِ ابنِ[3] القاسِمِ ، فى المُباشَرَةِ والنَّظَرِ . يعْنِى ، إذا قُلْنا : تَحْصُلُ بالوَطْءِ . لا تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بذلك . أمَّا مُباشَرَتُها والنَّظَرُ إلى فَرْجِها ، فلا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بأحَدِهما . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : عليه الأصحابُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وخرَّجه ابنُ حامِدٍ على وَجْهَيْن مِن تحْريمِ المُصاهَرَةِ بذلك . قال القاضى : يُخَرَّجُ رِوايةً

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ط : « للمكره » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وحُكِىَ عن غيرِه مِن أصحابِنا ، أنَّ الرَّجْعَةَ تَحْصُلُ به ؛ لأنَّه مَعْنًى يَحْرُمُ مِن الأَجْنَبِيَّةِ ، ويَحِلُّ مِن الزَّوْجَةِ ، فَحَصَلَتْ به الرَّجْعَةُ ، كالاسْتِمْتاعِ . والصَّحِيحُ أنَّ الرَّجْعَةَ لا تَحْصُلُ بها ؛ لأنَّها لا تُبْطِلُ خِيارَ المُشْتَرِى للأَمَةِ ، [1]فلم تكُنْ رَجْعَةً[1] ، كاللَّمْسِ لغَيْرِ شَهْوَةٍ ، فأمَّا اللَّمْسُ للشَّهْوَةِ ، والنَّظَرُ لذلك[2] ونَحْوُهُ ، فليس بِرَجْعَةٍ ؛ لأنَّه يَجُوزُ فى غَيْرِ الزَّوْجَةِ عندَ الحاجَةِ ، فأَشْبَهَ[3] الحَدِيثَ معها .

الإنصاف

أنَّها تحْصُلُ ؛ بِناءً على تَحْريمِ المُصاهَرَةِ ، وخرَّجه المَجْدُ مِن نصِّه على أنَّ الخَلْوَةَ تحْصُلُ بها الرَّجْعَةُ ، قال : فاللَّمْسُ ونظَرُ الفَرْجِ أَوْلَى . انتهى . وأمَّا الخَلْوَةُ ؛ فالصَّحيحُ مِن المذهبِ أيضًا ، أنَّ الرَّجْعَةَ لا تحْصُلُ بها . كما قدَّمه المُصَنِّفُ هنا . واختارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، والمُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وصحَّحه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقيل : تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بالخَلْوَةِ . وهو رِوايَةٌ نقَلَها ابنُ مَنْصُورٍ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما : هذا قولُ أصحابِنا . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها ، وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وأَطْلَقَ الخِلافَ فى « المُذْهَبِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الخُلاصَةِ » .

تنبيه : ظاهِرُ قولِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ قوْلَه : نصَّ عليه . يشْمَلُ الخَلْوَةَ . قال

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) فى م : « فأشبهت » .

المقنع وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ، وَلَا الِارْتِجَاعُ فِى الرِّدَّةِ .

الشرح الكبير **٣٦٥٣** – مسألة : (ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ على شَرْطٍ) لأنَّه اسْتِباحَةُ فَرْجٍ مَقْصُودٍ ، فأشْبَهَ النِّكاحَ . فلو قال : راجَعْتُكِ إن شِئْتِ . لم يَصِحَّ لذلك . ولو قال : كُلَّما طَلَّقْتُكِ فقد راجَعْتُكِ . لم يَصِحَّ أيضًا ؛ لأنَّه راجَعَها قبلَ أن يَمْلِكَ الرَّجْعَةَ ، فأشْبَهَ الطَّلاقَ قبلَ النِّكاحِ . وإن قال : إن قَدِمَ أبوكِ فقد راجَعْتُكِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه تَعْليقٌ على شَرْطٍ . فإن راجَعَها فى الرِّدَّةِ مِن أحَدِهما ، لم يَصِحَّ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وهو صَحِيحُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه اسْتِباحَةُ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، فلم يَصِحَّ مع الرِّدَّةِ ، كالنِّكاحِ ، ولأنَّ الرَّجْعَةَ تَقْرِيرٌ للنِّكاحِ ، والرِّدَّةَ تُنافِى ذلك ، فلم يَصِحَّ اجْتِماعُهما .

الإنصاف الزَّرْكَشِىُّ : وليس كذلك ؛ فإنَّ النَّصَّ إنَّما ورَدَ فى المُباشَرَةِ والنَّظَرِ فقط . قلتُ : وحكَى فى « الرِّعايتَيْن » فى حُصولِ الرَّجْعَةِ بالخَلْوَةِ رِوايتَيْن . وحكَاهما فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » وَجْهَيْن .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لا تحْصُلُ الرَّجْعَةُ بإنْكارِ الطَّلاقِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » ، فى بابِ التَّدْبيرِ ، وقالَه فى « الرِّعايتَيْن » وغيرِهما .

الثَّانيةُ ، قولُه : ولا يَصِحُّ تَعْليقُ الرَّجْعَةِ بشَرْطٍ . فلو قال : راجَعْتُكِ إنْ شِئْتِ . أو : كُلَّما طَلَّقْتُكِ فقد راجَعْتُكِ . لم يصِحَّ ، بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو عكَسَ فقال : كلَّما راجَعْتُكِ فقد طَلَّقْتُكِ . صحَّ ، وطَلُقَتْ .

قوله : ولا يَصِحُّ الارْتجاعُ فى الرِّدَّةِ . إنْ قُلْنا : تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ بمُجَرَّدِ الرِّدَّةِ ، لم يصِحَّ الارْتجاعُ ؛ لأنَّها قد بانَتْ ، وإنْ قُلْنا : لا تُتَعَجَّلُ . فجزَم المُصَنِّفُ هنا أنَّ الارْتجاعَ لا يصِحُّ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ،

الشرح الكبير

وقال القاضى : إن قُلْنا بتَعْجيلِ الفُرْقَةِ بالرِّدَّةِ ، لم تَصِحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لأنَّها قد بانَتْ بها . وإن قُلْنا : لا تَتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ . فالرَّجْعَةُ مَوْقُوفَةٌ ، إن أسْلَمَ المُرْتَدُّ منهما فى العِدَّةِ ، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه ارْتَجَعَها [٤٣/٧ ظ] فى نِكاحِه ، ولأنَّه نَوْعُ إمْساكٍ ، فلم تَمْنَعْ منه الرِّدَّةُ ، كما لو لم يُطَلِّقْ ، وإن لم يُسْلِمْ فى العِدَّةِ تَبَيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ قبلَ الرَّجْعَةِ . وهذا قَوْلُ المُزَنِىِّ . واخْتِيارُ ابنِ حامدٍ . وهكذا يَنْبَغِى أن يكونَ فيما إذا راجَعَها بعدَ إسْلامِ أحَدِهما .

فصل : قد ذَكَرنا أنَّ مَن طَلَّقَ طلاقًا بغَيْرِ عِوَضٍ ، فله رَجْعَةُ زَوْجتِه ما دامَتْ فى العِدَّةِ ، إذا كان طلاقُ الحُرِّ أقَلَّ مِن ثلاثٍ ، أو العبدِ واحدةً . فعلى هذا ، إن كانت حامِلًا باثْنَيْنِ ، فوَضَعَتْ أحَدَهما ، فله مُراجَعَتُها ما لم تَضَعِ الثَّانِىَ . هذا قولُ عامَّةِ العُلَماءِ ، إلَّا أنه حُكِىَ عن عِكْرِمَةَ أنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِى بوَضْعِ الأوَّلِ . وما عليه سائِرُ أهْلِ العِلْمِ أصَحُّ ؛ فإنَّ العِدَّةَ لا تَنْقَضِى إلَّا بوَضْعِ الحَمْلِ كلِّه ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[1] . واسْمُ الحَمْلِ مُتَناوِلٌ لكُلِّ ما فى

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّـرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : يصِحُّ . [2]وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ »[2] . وقال ابنُ حامِدٍ والقاضى : إنْ قُلْنا : تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ بالرِّدَّةِ . لم تصِحَّ الرَّجْعَةُ ، وإنْ قُلْنا : لا تُتَعَجَّلُ الفُرْقَةُ . فالرَّجْعَةُ

---

(١) سورة الطلاق ٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

البَطْنِ ، فتَبْقَى العِدَّةُ مُسْتَمِرَّةً إلى حين وَضْعِ باقِى الحَمْلِ ، فتَبْقَى الرَّجْعَةُ ببَقائِها . ولأنَّ العِدَّةَ لو انْقَضَتْ بوَضْعِ بعضِ الحَمْلِ ، لحَلَّ لها التَّزْويجُ وهى حامِلٌ مِن زَوْجٍ آخَرَ ، ولا قائِلَ به . قال شيْخُنا[1] : وأظُنُّ أنَّ قتادَةَ ناظَرَ عِكْرِمَةَ فى هذا ، فقال عِكْرِمَةُ : تَنْقَضِى عِدَّتُها بوَضْعِ أحَدِ الوَلَدَيْنِ . فقالَ له قتادَةُ : أيَحِلُّ لها أن تَتَزَوَّجَ ؟ قال : لا . قال : خُصِمَ[2] العَبْدُ . ولو خَرَجَ بَعْضُ الوَلَدِ ، فارْتَجَعَها قبلَ أن تَضَعَ باقِيَه صَحَّ ؛ لأنَّها لم تَضَعْ جَمِيعَ حَمْلِها ، فصارَتْ كمَن وَلَدَتْ أحَدَ الوَلَدَيْن .

٣٦٥٣ – مسألة : (وإن طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ و لم تَغْتَسِلْ ، فهل له رَجْعَتُها ؟ على رِوايَتَيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا انْقَطَعَ حَيْضُ المَرْأةِ المُعْتَدَّةِ فى المَرَّةِ الثَّالثَةِ ، ولمَّا تَغْتَسِلْ ، فهلْ تَنْقَضِى عِدَّتُها بطُهْرِها ؟ فيه

الإنصاف

مَوْقُوفَةٌ . قال الشَّارِحُ تبَعًا للمُصَنِّفِ : وهذا يَنْبَغِى أنْ يكونَ فيما إذا راجَعَها بعدَ إسْلامِ أحَدِهما . انتهى . وتقدَّم حُكْمُ الرَّجْعَةِ فى الإحْرامِ ، فى بابِ مَحْظُوراتِ الإحْرامِ .

قوله : فإنْ طَهُرَتْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ولمَّا تَغْتَسِلْ ، فهل له رَجْعَتُها ؟ على رِوايتَيْن . ذكَرَهما ابنُ حامِدٍ . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وذكَرَه فى العِدَّةِ ؛ إحْداهما ،

---

(١) فى : المغنى ١٠/٥٥٥ .
(٢) خصم : أى غُلِب .

الشرح الكبير

رِوايَتانِ ، ذكَرَهُما ابنُ حامدٍ ؛ إحْداهُما ، لا تَنْقَضِى حتى تَغْتَسِلَ ، ولزَوْجِها رَجْعَتُها فى ذلك . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّه قال فى العِدَدِ : فإذا اغْتَسَلَتْ مِن الحَيْضَةِ الثَّالثَةِ أُبِيحَتْ للأَزْواجِ . وبه قال كثيرٌ مِن أصْحابِنا . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . ورُوِىَ نحْوُه عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وأبى موسى ، وعُبادَةَ ، وأبى الدَّرْداءِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . ورُوِىَ عن شَرِيكٍ ، لَه الرَّجْعَةُ وإنْ فَرَّطَتْ فى الغُسْلِ عِشْرِينَ سَنَةً ؛ لأنَّه قوْلُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابَةِ ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ فى عَصْرِهم ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ أكْثَرَ أحْكامِ الحَيْضِ لا تزُولُ إلَّا بالغُسْلِ ، فكذلك هذا . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِى بمُجَرَّدِ الطُّهْرِ قبلَ الغُسْلِ . وهو قَوْلُ طَاوُسٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والأَوْزاعِىِّ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[1] . والقُرْءُ : الحَيْضُ . وقد زَالَتْ ، فيَزُولُ التَّرَبُّصُ . [٤٤/٧ و] وفيما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وقُرْءُ الأَمَةِ حَيْضَتانِ »[2] . وقال : « دَعِى الصَّلاةَ أيَّامَ أقْرائِكِ »[3] . أى أيَّامَ حَيْضِكِ . ولأنَّ انْقِضاءَ العِدَّةِ تَتعلَّقُ به بَيْنُونَتُها مِن

الإنصاف

له رَجْعَتُها . وهو المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ حَنْبَلٍ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . [٩٥/٣ظ] قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : قال به كثيرٌ مِن أصحابِنا . قال فى

---

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) انظر ما تقدم تخريجه فى ٣٠٨/٢٢ ، ٣٠٩ .

(٣) بهذا اللفظ أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٢١٢/١ . وانظر ما تقدم فى ٤٠١/١ . وانظر نصب الراية ٢٠١/١ ، ٢٠٢ .

الشرح الكبير

الزَّوْجِ ، وحِلُّها مِن غيْرِه ، فلم يَتَعَلَّقْ بفِعْلٍ اخْتِيارِىٍّ مِن جِهَةِ المرْأةِ بغَيْرِ تَعْليقِ الزَّوْجِ ، كالطَّلاقِ وسائِرِ العِدَدِ ، ولأنَّها لو تَرَكَتِ الغُسْلَ اخْتِيارًا أو لجُنُونٍ أو نَحْوِه ، لم تَحِلَّ ؛ فإمَّا أن يُقالَ بقَوْلِ شَرِيكٍ : إنَّها تَبْقَى مُعْتَدَّةً ولو بَقِيَتْ عِشْرِينَ سَنَةً . وذلك خِلافُ قَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ . فإنَّ عِدَّتَها تَصِيرُ أكْثَرَ مِن مِائَتَىْ قُرْءٍ . أو يُقالُ : تَنْقَضِى العِدَّةُ قبلَ الغُسْلِ . (١فيكونُ رجوعًا عن قولِهم ، ويُحْمَلُ قولُ الصحابةِ فى قولِهم : حتى تَغْتَسِلَ . أى حتى يَلْزَمَها الغُسْلُ١) . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، وغيرِهما : قال أصحابُنا : له أنْ يرْتَجِعَها . قال الزَّرْكَشِىُّ : هى أنَصُّهما عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتِيارُ أصحابِه ؛ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، والشَّرِيفِ ، والشِّيرازِىِّ ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . قال فى « الخُلاصَةِ » : له ارْتِجاعُها قبلَ أنْ تَغْتَسِلَ ، على الأصحِّ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، ليسَ له رَجْعَتُها ، بل تَنْقَضِى العِدَّةُ بمُجَرَّدِ انْقِطاعِ الدَّمِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : وهو الصَّحيحُ . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى مَسائلَ فى الطَّلاقِ .

تنبيه : ظاهِرُ الرِّوايَةِ الأُولَى ، أنَّ له رَجْعَتَها ولو فرَّطَتْ فى الغُسْلِ سِنِين ، حتى قال به شَرِيْكٌ القاضى عِشْرِين سنَةً . وذكَرَها ابنُ القَيِّمِ فى « الهَدْىِ » إحْدَى الرِّواياتِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وجماعةٍ . ويأْتِى حِكايَتُه عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وعنه ، بمُضِىِّ وَقْتِ صلاةٍ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . ويأْتِى نظِيرُ ذلك عندَ قوْلِه : والقُرْءُ الحَيْضُ .

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : إذا تَزَوَّجَتِ الرَّجْعِيَّةُ فى عِدَّتِها ، وحَمَلَتْ مِن الزَّوْجِ الثَّانِى ، انْقَطَعَتْ عِدَّةُ الأوَّلِ بوَطْءِ الثَّانِى . وهل يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعتَها فى مُدَّةِ الحَمْلِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أوَّلُهما ، أنَّ له رَجْعَتَها ؛ لأنَّها ما[1] لم تَقْضِ عِدَّتَه ، فحُكْمُ نِكاحِه باقٍ[2] ، يَلْحَقُها طَلاقُه وظِهارُه ، وإنَّما انْقَطَعَتْ عِدَّتُه لعارِضٍ ، فهو كما لو وُطِئَتْ فى صُلْبِ نِكاحِه ، فإنَّها تَحْرُمُ عليه ، وتَبْقَى سائِرُ أحْكامِ الزَّوْجِيَّةِ ، ولأنَّه يَمْلِكُ ارْتِجاعَها إذا عادَتْ إلى عِدَّتِه ، فَمَلَكَه قبلَ ذلك ، كما لو ارْتَفَعَ حَيْضُها فى أثْناءِ عِدَّتِها . والوَجْهُ الثَّانِى ، ليس له رَجْعَتُها ؛ لأنَّها ليست فى عِدَّتِه . فإذا وَضَعَتِ الحَمْلَ ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِى ، وبَنَتْ على ما مَضَى مِن عِدَّةِ الأوَّلِ ، وله ارْتِجاعُها حِينَئذٍ ، وَجْهًا واحدًا ، ولو كانَتْ فى نِفاسِها ؛ لأنَّها بعدَ الوَضْعِ تَعُودُ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، مَحَلُّ الخِلافِ فى إباحَتِها للأزْواجِ وحِلِّها لزَوْجِها بالرَّجْعَةِ ، أمَّا ماعدا ذلك مِن انْقِطاعِ نفَقَتِها ، وعدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ بها ، وانْتِفاءِ المِيراثِ ، وغيرِ ذلك ، فيَحْصُلُ بانْقِطاعِ الدَّمِ . رِوايةً واحدةً . قالَه القاضى وغيرُه ، وذلك قَصْرًا على مَوْرِدِ حُكْمِ الصَّحابَةِ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وجعَله ابنُ عَقِيلٍ [3]مَحَلًّا للخِلافِ[3] ، وما هو ببعيدٍ .

الثَّانيةُ ، لو كانتِ العِدَّةُ بوَضْعِ الحَمْلِ ، فوَضَعَتْ وَلَدًا وبَقِىَ معها آخرُ ، فله رَجْعَتُها قبلَ وَضْعِه . قالَه الأصحابُ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وهل له رَجْعَتُها بعدَ وَضْعِ الجميعِ وقبلَ أنْ تَغْتَسِلَ مِن النِّفاسِ ؟ قال ابنُ عَقِيلٍ : له رَجْعَتُها على

(١) زيادة من : الأصل .
(٢) بعده فى م : « بأن » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « على الخلاف » .

الشرح الكبير

إلى عِدَّةِ الأَوَّلِ وإن لم تَحْتَسِبْ به ، فكان له الرَّجْعَةُ فيه ، كما لو طَلَّقَ حائِضًا ، فإنَّ له رَجْعَتَها فى حَيْضِها ، وإن كانت لا تَعْتَدُّ بها . وإن حَمَلَتْ حَمْلًا يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، فعلى الوَجْهِ الذى لا يَمْلِكُ رَجْعَتَها فى حَمْلِها مِن الثَّانِى ، إذا راجَعَها فى هذا الحَمْلِ ، ثم بان أنَّه مِن الثَّانِى لم يَصِحَّ ، وإن بان مِن الأَوَّلِ ، احْتَمَلَ أن[1] يَصِحَّ ؛ لأنَّه راجَعَها فى عِدَّتِها منه ، واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه راجَعَها مع الشَّكِّ فى إباحَةِ الرَّجْعَةِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فإنَّ الرَّجْعَةَ ليستْ بعبادَةٍ يُبْطِلُها الشَّكُّ فى صِحَّتِها ، وعلى أنَّ العِبادَةَ تَصِحُّ مع الشَّكِّ فيما إذا نَسِىَ صلاةً مِن يَوْمٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها ، فصَلَّى خَمْسَ صَلَواتٍ ، فإنَّ كلَّ صلاةٍ يَشُكُّ فى أنَّها هل هى المَنْسِيَّةُ أو غَيْرُها ؟ ولو شَكَّ فى الحَدَثِ ، فتَطَهَّرَ يَنْوِى رَفْعَ الحَدَثِ ، صَحَّتْ طَهارَتُه ، وارْتَفَعَ حَدَثُه ، فهٰهُنا أَوْلَى . فإن راجَعَها بعدَ الوَضْعِ ، وبَانَ أنَّ[2] الحَمْلَ مِن الثَّانِى، صَحَّتْ رَجْعَتُه، وإن بان مِن الأَوَّلِ، لم تَصِحَّ؛ لأنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بوَضْعِه .

٣٦٥٥ - مسألة : (وإنِ انْقَضَتْ عِدَّتُها ولَمْ يَرْتَجِعْها ، بانَتْ ،

الإنصاف

رِوايةِ حَنْبَلٍ ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَمْلِكُ رَجْعَتَها ، وتُباحُ[3] لغيرِه ؛ سواءٌ طَهُرَتْ مِنَ النِّفاسِ أَوْ لا ، نصَّ عليه ، وذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . انتهى . وجزَم بهذا فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » . ويأْتِى نظِيرُ ذلك فى أَوائلِ العِدَدِ .

قوله : وإنِ انْقَضَتْ عِدَّتُها و لم يُراجِعْها ، بَانَتْ ، و لم تَحِلَّ إلَّا بِنكاحٍ جَدِيدٍ ،

(١) بعده فى م : « لا » .
(٢) زيادة من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « تباع » .

المقنع

جَدِيدٍ . وَتَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ . وَعَنْهُ ، إِنْ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ ، رَجَعَتْ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ .

الشرح الكبير

[٧/٤٤ ظ] ولا تَحِلُّ إلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ) لقَوْلِ اللهِ سبحانَه : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ . يُرِيدُ الرَّجْعةَ عندَ جماعَةِ أهلِ التَّفْسِيرِ ﴿ فِي ذَٰلِكَ ﴾ أى فى العِدَّةِ . وأجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على أنَّ المرْأةَ إذا طَلَّقَها زَوْجُها ، فلم يَرْتَجِعْها حتى انْقَضَتْ عِدَّتُها ، أنَّها تَبِينُ منه ، فلا تَحِلُّ له إلَّا بنِكاحٍ جَدِيدٍ .

٣٦٥٦ – مسألة : (وتَعُودُ على ما بَقِيَ مِن طلاقِها ، سَواءٌ رَجَعَتْ بعدَ نِكاحِ زَوْجٍ غَيْرِه أو قَبْلَه . وعنه) أنَّها (إن رَجَعَتْ بعدَ نِكاحِ زَوْجٍ غيرِه ، رَجَعَتْ بطلاقٍ ثلاثٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُطَلَّقَةَ لا تَخْلُو مِن أحَدِ ثلاثَةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يُطَلِّقَها دُونَ الثَّلاثِ ، ثم تَعُودَ إليه برَجْعَةٍ أو نِكاحٍ جَدِيدٍ قبلَ زوجٍ ثانٍ ، فهذه تَعُودُ إليه على ما بَقِيَ مِن طَلاقِها ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه . والثَّانِي ، أن يُطَلِّقَها ثلاثًا ، فتَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ، ويُصِيبَها ، ثم يتزَوَّجَها الأوَّلُ ، فهذه تَعُودُ [(1)]على طَلاقٍ[(1)] ثلاثٍ ،

الإنصاف

وتعُودُ إليه على ما بَقِيَ من طَلاقِها ؛ سَواءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكاحِ زَوْجٍ غَيْرِه أو قَبْلَه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، إنْ رجَعَتْ بعدَ نِكاحِ زَوْجٍ غيرِه ، رجَعَتْ بطَلاقٍ ثَلاثٍ . نقَلَها حَنْبَلٌ . وتُلَقَّبُ هذه المَسْألَةُ بالهَدْمِ ؛ وهو أنَّ نِكاحَ الثَّانِى هل يَهْدِمُ

(١ – ١) فى م : « بطلاق » .

الشرح الكبير

بإجْماعٍ مِن أهلِ العِلْمِ . حَكاه ابنُ المُنذِرِ . الثَّالِثُ ، طَلَّقَها دُونَ الثَّلاثِ ، فقَضَتْ عِدَّتَها ، ثم نَكَحَتْ غيرَه ، ثم تزَوَّجَها الأوَّلُ ، ففيها رِوايَتان ؛ أظْهَرُهما ، أنَّها تَعُودُ إليه على ما بَقِيَ مِن الثَّلاثِ . وهو قولُ الأكابِرِ[1] مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ منهم عمرُ ، وعليٌّ ، وأُبَيٌّ ، ومُعاذٌ ، وعِمْرانُ بنُ حُصَيْنٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وزَيْدٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرِو ابنِ العاصِ ، رَضِيَ اللهُ عنهم . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَبِيدَةُ ، والحسَنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، ومحمدُ بنُ الحسَنِ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ[2] عن أحمدَ ، أنَّها تَرْجِعُ إليه على طَلاقِ ثلاثٍ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وعَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وشُرَيْحٍ ، وأبى حَنِيفةَ ، وأبى يوسُفَ ؛ لأنَّ وَطْءَ [3]الزوجِ الثَّانى مُثْبِتٌ للحِلِّ ، فيُثْبِتُ حِلًّا يَتَّسِعُ لثلاثِ طَلَقاتٍ ؛ كما بعدَ الثلاثِ ، ولأنَّ وطءَ[3] الثَّانى يَهْدِمُ الطَّلَقاتِ الثَّلاثَ ، فأوْلَى أن يَهْدِمَ ما دُونَها . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الثَّانى لا يُحْتاجُ إليه فى الإحْلالِ للزَّوْجِ الأوَّلِ ، فلا يُغَيِّرُ حُكْمَ الطَّلاقِ ، كوَطْءِ السَّيِّدِ ، ولأنَّه تَزْوِيجٌ قبلَ اسْتِيفاءِ الثَّلاثِ ، فأشْبَهَ ما لو رَجَعَتْ إليه قبلَ وَطْءِ الثَّانِى . وقَوْلُهم : إنَّ وَطْءَ الثَّانِى يُثْبِتُ الحِلَّ . لا يَصِحُّ ؛ لوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، مَنْعُ كَوْنِه مُثْبِتًا

الإنصاف

نِكاحَ الأوَّلِ ، أمْ لا ؟ قالَه الزَّرْكَشِىُّ .

---

(١) فى م : « الأكثر » .

(٢) فى الأصل : « الثالثة » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنِ ارْتَجَعَهَا فِى عِدَّتِهَا ، وَأَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَاعْتَدَّتْ ، وَتزَوَّجَتْ مَنْ أَصابَهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يطَؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا زَوْجَةُ الثَّانِى .

الشرح الكبير

للحِلِّ أصلًا ، وإنَّما هو فى الطَّلاقِ الثَّلاثِ غايةُ التَّحْريمِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[1] . وحتَّى للغايَةِ ، وإنَّما سَمَّى النبىُّ ﷺ الزَّوْجَ الذى قَصَدَ الحِيلَةَ مُحَلِّلًا تَجَوُّزًا ، بدليلِ أنَّه لَعَنَه ، ومَن أثْبَتَ حَلالًا لم[2] يَسْتَحِقَّ لَعْنًا . والثانى ، أنَّ الحِلَّ إنَّما يَثْبُتُ فى مَحَلٍّ فيه تَحْرِيمٌ ، وهى المُطَلَّقةُ ثلاثًا ، وهٰهُنا هى حَلالٌ له ، فلا يَثْبُتُ فيها حِلٌّ . وقولُهم : إنه يَهْدِمُ الطَّلاقَ . قُلْنا : بل هو غايةٌ لتَحْرِيمِه ، وما دُونَ الثَّلاثِ [٤٥/٧ و] لا تَحْرِيمَ فيها ، فلا يَكُونُ غايةً له .

٣٦٥٧ – مسألة : (وإنِ ارْتَجَعَها فِى عِدَّتِهَا ، وأشْهَدَ على رَجْعَتِها مِن حَيْثُ لا تَعْلَمُ ، فاعْتَدَّتْ ، ثم تزَوَّجَتْ مَن أصابها ، رُدَّتْ إليه ، ولا يَطَؤُها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها) فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، هى زَوْجَةُ الثَّانِى . وجملةُ ذلك ، أنَّ زَوْجَ الرَّجْعِيَّةِ إذا رَاجعها مِن حيثُ لا تَعْلَمُ ،

الإنصاف

قوله : وإنِ ارْتَجَعَها فى عِدَّتِها ، وأشْهَدَ على رَجْعَتِها مِن حيث لا تعْلَمُ ، فاعْتَدَّتْ ، وتزَوَّجَتْ مَن أصابَها ، رُدَّتْ إليه ، ولا يَطؤُها حتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها . هذا المذهبُ . قالَ الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ،

---

(١) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

صَحَّتِ المُرَاجَعَةُ ؛ لأَنَّها لا تَفْتَقِرُ إلى رِضاها ، فلم تَفْتَقِرْ إلى عِلْمِها ، كطلاقِها . فإذا راجعَها و لم تَعْلَمْ ، فانْقضَتْ عِدَّتُها ، وتَزَوَّجَتْ ، ثم جاء وادَّعَى أَنَّه كان راجعَهَا قبلَ انقِضاءِ عِدَّتِها ، وأقامَ البَيِّنَةَ على ذلك ، ثَبَتَ أَنها زَوْجَتُه ، وأَنَّ نِكاحَ الثَّانى فاسِدٌ ؛ لأنه تَزَوَّجَ امْرأةَ غيرِه ، وتُرَدُّ إلى الأَوَّلِ ، سَواءٌ دَخلَ بها الثَّانى[1] أو لم يَدْخُلْ . وهذا هو الصَّحِيحُ . وهو قَوْلُ أَكْثَرِ الفُقَهاءِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايَةٌ ثانِيَةٌ ، إن دَخَلَ بها الثَّانِى ، فهى امْرأتُه ، ويَبْطُلُ نِكاحُ الأَوَّلِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ مالكٍ . ورُوِىَ مَعْناه عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعبدِ الرَّحمنِ بنِ القاسمِ ، ونافعٍ ؛ لأَنَّ كُلَّ واحدٍ منهما عَقَدَ عليها وهى ممَّن يَجوزُ العَقْدُ عليها فى الظَّاهِرِ ، ومع الثَّانِى مَزِيَّةُ الدُّخولِ ، فقُدِّمَ بها . ولَنا ، أَنَّ الرَّجْعَةَ قد صَحَّتْ ، وتَزَوَّجَتْ وهى زَوْجَةُ الأَوَّلِ ، فلم يَصِحَّ نِكاحُها ، كما لو لم يُطَلِّقْها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن كان الثَّانِى ما دَخَلَ بها ، فُرِّقَ بينَهما ، ورُدَّتْ إلى الأَوَّلِ ، ولا شىءَ على الثَّانِى . وإن كان دَخَلَ بها ، فلها عليه مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأَنَّ هذا وَطْءُ شُبْهَةٍ ، وتَعْتَدُّ ، ولا تَحِلُّ للأَوَّلِ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها منه .

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، أَنَّها زوْجَةُ الثَّانى إنْ كان أَصابَها . نَقَلَها الخِرَقِىُّ . فعلى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، هل تَضْمَنُ المَرْأَةُ لزَوْجِها المَهْرَ ، أَمْ لا ؟ على

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِرَجْعَتِهَا ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانِى بَانَتْ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يُقْبَلْ تَصْدِيقُهَا ، لَكِنْ مَتَى بَانَتْ مِنْهُ ، عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ بِغَيْرِ [٢٤٢ظ] عَقْدٍ جَدِيدٍ .

الشرح الكبير

فإن كان أقامَ البَيِّنَةَ قبلَ دُخولِ الثَّانِى بها ، رُدَّتْ إلى الأوَّلِ ، بغَيْرِ خِلافٍ فى المذْهَبِ . وهى إحْدَى الرِّوايَتَيْن عن مالكٍ . وأمَّا إن تزَوَّجَها مع عِلْمِها بالرَّجْعَةِ ، أو عِلْمِ أحدِهما ، فالنِّكاحُ باطِلٌ بغَيْرِ خِلافٍ ، والوَطْءُ مُحَرَّمٌ على مَن عَلِمَ ، وحُكْمُه حُكْمُ الزَّانِى فى الحَدِّ وغيرِه ؛ لأنَّه وَطِئَ امْرأةَ غيرِه مع عِلْمِه .

٣٦٥٨ – مسألة : (وإن لم يَكُنْ للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ بالرَّجْعةِ) فأنْكَرَه أحَدُهما ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، فإن أنْكَراه جميعًا ، فالنِّكاحُ صَحِيحٌ فى حَقِّهما ، وإنِ اعْتَرَفا له بالرَّجْعَةِ ، ثَبَتَتْ ، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا قامَتْ به البَيِّنَةُ سَواءً ، فى أنَّها تُرَدُّ إليه . وإن أقَرَّ له الزَّوْجُ وحدَه ، فقد اعْتَرَفَ بفسادِ نِكاحِه ، فتَبِينُ منه ، وعليه مَهْرُها إن كان دَخَلَ بها ، أو نِصْفُه إن كان لم يَدْخُلْ بها ؛ لأنَّه لا يُصَدَّقُ على المرْأةِ فى إسْقاطِ حَقِّها عنه ، ولا تُسَلَّمُ المرْأةُ إلى المُدَّعِى ؛ لأنَّه لا يُقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ الثَّانِى عليها ، وإنَّما يُقْبَلُ فى حَقِّه ،

الإنصاف

وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « القَواعِدِ » ؛ أحدُهما ، تَضْمَنُ . اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّ خُروجَ البُضْعِ مُتقَوِّمٌ . والثَّانى ، لا تَضْمَنُ . ويأْتِى فى بابِ الرَّضاعِ أنَّ الصَّحِيحَ مِن المذهبِ ، أنَّ خُروجَ البُضْعِ غيرُ مُتَقَوِّمٍ .

قوله : فإنْ لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ برَجْعَتِها ، لم تُقْبَلْ دَعْواه ، لكنْ إنْ صَدَّقَه الزَّوْجُ الثَّانى ، بانَتْ منه ، وإنْ صَدَّقَتْه المَرْأةُ ، لم يُقْبَلْ تَصْدِيقُها ، لكنْ متى بانَتْ منه ، عادَتْ

الشرح الكبير

[٤٥/٧ ظ] ويَكُونُ القَوْلُ قولَها . وهل هو مع يَمِينِها أو لا ؟ على وَجْهَيْنِ . قال شيْخُنا[1] : ولا تُسْتَحْلَفُ ؛ لأنَّها لو أقَرَّتْ لم يُقْبَلْ إقْرارُها ، فإذا أنْكَرَتْ لم تَجبِ اليَمِينُ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّها تَجبُ عليها . وإنِ اعْتَرَفَتِ المَرْأةُ وأنْكرَ الزَّوْجُ ، لم يُقْبَلِ اعْتِرافُها على الزَّوْجِ فى فَسْخِ نِكاحِه ؛ لأنَّ قَوْلَها إنَّما يُقْبَلُ على نَفْسِها فى حَقِّها . وهل يُسْتَحْلَفُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، لا يُسْتَحْلَفُ . اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّه دَعْوَى فى النِّكاحِ ، فلم يُسْتَحْلَفْ ، كما لو ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأةٍ فأنْكَرَتْه . والثَّانى ، يُسْتَحْلَفُ . قال القاضى : وهو قَوْلُ الخِرَقِىِّ ؛ لعُمُومِ قَوْلِه عليه السلامُ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عَلَيْهِ »[2] . ولأنَّه دَعْوَى فى حَقِّ آدَمِىٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه كالمالِ . فإن حَلَفَ فيَمِينُه على نَفْىِ العِلْمِ ؛ لأنَّه على نَفْىِ فِعْلِ الغَيْرِ . فإن زال نِكاحُه بطَلاقٍ ، أو فَسْخٍ ، أو مَوْتٍ ، رُدَّتْ إلى الأوَّلِ مِن غيرِ عَقْدٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ مِن رَدِّها إنَّما كان لحَقِّ الثَّانِى ، فإذا زال زالَ المَنْعُ ، وحُكِمَ بأنَّها زَوْجَةُ الأوَّلِ ، كما لو شَهِدَ بحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثم اشْتَراه ، عَتَقَ عليه . ولا يَلْزَمُها للأوَّلِ مَهْرٌ بحالٍ . وذَكَرَ القاضى أنَّ له عليها مَهْرًا .

الإنصاف

إلى الأوَّلِ بغيرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « الواضِحِ » : إنْ صدَّقَتْه ، لم يُقْبَلْ ، إلَّا أنْ يُحالَ بينَهما .

فائدة : لا يَلْزَمُها (٣ المَهْرُ للأوَّلِ ٣) إنْ صدَّقَتْه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : يَلْزَمُها . اخْتارَه القاضى . وقال فى « الواضِحِ » : إنْ صدَّقَتْه ، لَزِمَها للثَّانى

(١) فى : المغنى ٥٧٥/١٠ .
(٢) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .
(٣ - ٣) فى ط ، ا : « مهر الأول له » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمْكِنًا ، إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

الشرح الكبير

وهو قولُ بعْضِ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّها أقَرَّتْ أنَّها حالَتْ بينَه وبينَ بُضْعِها بغيرِ حَقٍّ ، فأشْبَهَ شُهودَ الطَّلاقِ إذا رَجَعُوا . ولَنا ، أنَّ مِلْكَها اسْتقَرَّ على المَهْرِ ، فلم يَرْجِعْ به عليها ، كما لو ارْتَدَّتْ ، أو أسْلَمَتْ ، أو قَتَلَتْ نَفْسَها . فإن ماتَ الأَوَّلُ وهى فى نِكاحِ الثَّانِى ، فيَنْبَغِى أن تَرِثَه ؛ لإقرارِه بزَوْجِيَّتِها وإقْرارِها بذلك . وإن ماتَتْ ، لم يَرِثْها ؛ لأنَّها لا تُصَدَّقُ فى إبْطالِ مِيراثِ الزَّوْجِ الثَّانى ، كما لم تُصَدَّقْ فى إبْطالِ نِكاحِه ، ويَرِثُها الزَّوْجُ الثَّانِى ؛ لذلك . وإن ماتَ الزَّوْجُ الثَّانى ، لم تَرِثْه ؛ لأنَّها تُنْكِرُ صِحَّةَ نِكاحِه ، فتُنْكِرُ مِيراثَه .

٣٦٥٩ – مسألة : (وَإذا ادَّعَتِ المَرْأةُ انْقِضاءَ عِدَّتِها ، قُبِلَ قَوْلُها إذا كان مُمْكِنًا ، إلَّا أن تَدَّعِيَه بالحَيْضِ فى شَهْرٍ ، فلا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المَرْأَةَ إذا ادَّعَتِ انْقِضاءَ عِدَّتِها فى وَقْتٍ يُمْكِنُ انْقِضاؤُها[1]

الإنصاف

مَهْرُها أو نِصْفُه ، وهل يُؤْمَرُ بطَلاقِها ؟ فيه رِوايَتان . انتهى . فإنْ ماتَ الأَوَّلُ ، والحالَةُ هذه ، وهى فى نِكاحِ الثَّانى ، فقال المُصَنِّفُ ومَنْ تَبِعَه : يَنْبَغِى أنْ تَرِثَه ؛ لإقْرارِه بزَوْجِيَّتِها وتَصْديقِها له ، وإنْ ماتَتْ ، لم يرِثْها ؛ لتَعلُّقِ حقِّ الثَّانى بالإِرْثِ ، وإنْ ماتَ الثانى ، لم تَرِثْه ؛ لإنْكارِها صِحَّةَ نِكاحِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : ولا يُمَكَّنُ مِن تَزْويجِ أُخْتِها ولا أرْبَعٍ سِواها .

قوله : وإذا ادَّعَتِ المَرْأةُ انقِضاءَ عِدَّتِها ، قُبِلَ قَوْلُها إذا كانَ مُمْكِنًا ، إلَّا أنْ تدَّعِيَه

---

(١) فى الأصل : « انقضاء عدتها » .

الشرح الكبير

فيها ، قُبِلَ قَوْلُها ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾[1] . قِيلَ فى التَّفْسِيرِ : هو الحَيْضُ [2]والحَمْلُ[2] . ولولا أنَّ قَوْلَهنَّ مَقْبولٌ ، لم يُحْرَجْنَ[3] بكِتْمانِه ، ولأنه أمْرٌ تَخْتَصُّ بمَعْرِفَتِه ، فكان القَوْلُ قوْلَها فيه ، كالنِّيَّةِ مِن الإِنْسانِ فيما تُعْتَبرُ[4] فيه النِّيَّةُ ، أو أمْرٌ لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِها ، فقُبِلَ قَوْلُها فيه ، كما يَجِبُ على التَّابعيِّ قَبُولُ خَبَرِ الصَّحَابيِّ عن رسولِ اللهِ ﷺ . فأمَّا ما تَنْقَضِى به العِدَّةُ ، فهو ثلاثةُ أقْسامٍ ؛ الأوَّلُ ، أن تَدَّعِىَ انْقِضاءَ عِدَّتِها بالقُرُوءِ ، وهو يَنْبَنِى على

الإنصاف

بالحَيْضِ فى شَهْرٍ ، فلا يُقْبَلُ إلَّا ببَيِّنَةٍ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الوَجيزِ » : إذا ادَّعَتْه الحُرَّةُ بالحَيْضِ فى أَقَلَّ مِن تِسْعَةٍ وعِشْرِين يَوْمًا ولَحْظَةٍ ، لم يُقْبَلْ إلَّا ببَيِّنَةٍ . وجزَم بما جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، الشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، وغيرِهم ، كخِلافِ عادَةٍ مُنْتَظِمَةٍ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ[5] قَبُولُ قَوْلِها مُطْلَقًا إذا كان مُمْكِنًا . واخْتارَه أبو الفَرَجِ . وذكَرَه ابنُ مُنَجَّى [6]فى « شَرْحِه »[6] ، و « الفُروعِ » رِوايةً عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، كثَلاثَةٍ وثلاثِين يَوْمًا . ذكَرَه فى « الواضِحِ » . و« الطَّريقِ الأقْرَبِ » .

---

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « يخرجن » .
(٤) فى م : « تعبر » .
(٥) بعده فى ط : « فى » .
(٦ – ٦) زيادة من : ش .

المقنع

وَأَقَلُّ مَا يُمْكِنُ بِهِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ مِنَ الْأَقْرَاءِ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْحِيَضُ . وَأَقَلُّ الطُّهْرِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، وَإِنْ قُلْنَا : الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ . فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ .

الشرح الكبير

الخِلافِ فى أقَلِّ الطُّهْرِ بينَ الحَيْضَتَيْن ، وعلى الخِلافِ فى أقلِّ الحَيْضِ ، وهل الأقْراءُ الحِيَضُ [٤٦/٧ و] أو الطُّهْرُ ؟ (فإن قُلْنا : هى الحِيَضُ ، وأقلُّ الطُّهْرِ ثَلاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فأقَلُّ ما تَنْقَضِى به العِدَّةُ تِسْعَةٌ وعِشْرُون يَوْمًا ولَحْظَةٌ) وذلك أن يُطَلِّقَها مع آخِرِ الطُّهْرِ ، ثم تَحِيضَ بعدَه يَوْمًا ولَيْلَةً ، ثم تَطْهُرَ ثَلاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثم تَحِيضَ يَوْمًا ولَيْلَةً ، ثم تَطْهُرَ ثَلاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثم تَحِيضَ يَوْمًا ولَيْلَةً ، ثم تَطْهُرَ لَحْظَةً ، لِيُعْرَفَ بها انْقطاعُ الحَيْضِ ، وإن لم تَكُنْ هذه اللَّحْظَةُ مِن عِدَّتِها ، فلا بُدَّ منها لمَعْرِفَةِ انْقِطاعِ حَيْضِها ، ولو صادَفَتْها رَجْعَتُه لم تَصِحَّ . ومَن اعْتَبَرَ الغُسْلَ فى انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فلا بُدَّ مِن وَقْتٍ يُمْكِنُ الغُسْلُ فيه بعدَ انْقِطاعِ الحَيْضِ (وإن قُلْنا) : القُرُوءُ الحِيَضُ ، وأقَلُّ (الطُّهْرِ خَمسَةَ عَشَرَ) يومًا . فأقَلُّ ما تَنْقَضِى به العِدَّةُ (ثَلاثَةٌ وثَلاثُونَ يَوْمًا ولَحْظَةٌ) تَزِيدُ أرْبَعَةَ أيَّامٍ فى الطُّهْرَيْن (وإن قُلْنا :

الإنصاف

[٩٦/٣و] ذكَرَه فى « الفُروعِ » ، فى بابِ العِدَدِ . وأَقَلُّ ما يُصَدَّقُ فى ذلك تِسْعَةٌ وعِشْرون يَوْمًا ولَحْظَةٌ . (١وهو١) مِنَ المُفْرَداتِ .

قوله : وأقلُّ ما يُمكِنُ انْقِضاءُ العِدَّةِ به مِنَ الأقْراءِ تِسْعَةٌ وعِشْرُون يَوْمًا ولَحْظَةٌ ، إذا قُلْنا : الأقْراءُ الحِيَضُ . وأقَلُّ الطُّهْرِ ثَلاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا – وللأمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ ولَحْظَةٌ – وإنْ قُلْنا : الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ . فثَلاثَةٌ وثَلاثُون يَوْمًا ولَحْظَةٌ – وللأمَةِ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَإِنْ قُلْنَا :الْقُرُوءُ الْأَطْهَارُ .فَثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحظَتَانِ. وَإِنْ قُلْنَا : الطُّهْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فَاثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ .

الشرح الكبير

القُرُوءُ الأطْهارُ) وأقلُّ الطُّهرِ ثلاثةَ عَشَرَ يَوْمًا . فإنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِى (بثمانيةٍ وعِشْرينَ يَوْمًا ولَحظَتَيْنِ) وهو أن يُطَلِّقَها فى آخِرِ لَحْظَةٍ مِن طُهْرِها ، فتَحْتَسِبَ بها قُرْءًا ، ثم تَحْتَسِبَ طُهْرَيْنِ آخَرَيْنِ سِتَّةً وعِشْرينَ يَوْمًا ، وبينَهما حَيْضَتانِ يَوْمَيْنِ ، فإذا طَعَنَتْ فى الحَيْضَةِ الثَّالثةِ لَحْظَةً ، انْقَضَتْ عِدَّتُها (وإن قُلْنا : الطُّهْرُ خَمْسَةَ عشرَ يَوْمًا) زِدْنَا على هذا أرْبَعَةَ أيَّامٍ فى الطُّهْرَيْنِ ، فيَكُونُ (اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ يَوْمًا ولَحْظَتَيْنِ) وهذا قولُ الشافعىِّ . فإن كانت أمَةً ، انْقَضَتْ عِدَّتُها بخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ولَحْظَةٍ على الوَجْهِ الأوَّلِ ، وبِسَبْعَةَ[1] عَشَرَ يَوْمًا ولَحْظَةٍ عل الوَجْهِ الثَّانِى ، وبأرْبَعَةَ عَشَرَ يَوْمًا ولَحْظَتَيْنِ على الوَجْهِ الثَّالِثِ ، وبسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا ولَحْظَتَيْنِ على الوَجْهِ الرَّابعِ ، فمتى ادَّعَتِ انْقِضاءَ عِدَّتِها بالقُرُوءِ فى أقَلَّ مِن هذا ، لم يُقْبَلْ قَوْلُها عندَ أحدٍ فيما أعْلَمُ ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُ صِدْقَها .

الإنصاف

سَبْعَةَ عَشَرَ ولَحْظَةٌ – وإنْ قُلنا : القُرُوءُ الأطْهارُ . فثمانِيَةٌ وعِشْرُون يَوْمًا ولَحْظَتان – ولِلأمَةِ أرْبَعَةَ عَشَرَ ولَحْظَتان – وإنْ قُلْنا : أقَلُّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فاثْنَان وثَلاثُون يَوْمًا ولَحْظتان – ولِلأَمَةِ سِتَّةَ عَشَرَ ولَحْظَتان . هكذا قال كثيرٌ مِن الأصحابِ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : يكونُ تِسْعَةً وعِشْرِين يومًا ولَحْظَةً ، إنْ قُلْنا : القُرْءُ حَيْضَةٌ ، وإنَّ أقَلَّها يَوْمٌ ، وإنَّ أقَلَّ الطُّهْرِ ثَلاثَةَ عَشَرَ . وإنْ قُلْنا : القُرْءُ طُهْرٌ . ففى أقَلِّهما مرَّتَيْن ، واللَّحْظَةُ المذكُورةُ بقُرْءٍ لَحْظَةٌ مِن حَيْضَةٍ ثالثةٍ فى وجْهٍ ؛ وذلك

(١) فى م : « تسعة » .

الشرح الكبير

٣٦٦٠ – مسألة : فإنِ ادَّعَتِ انْقِضاءَ عِدَّتِها بالقُرُوءِ فِى [(١]أقلَّ مِن شَهْرٍ[١)] ، لم يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ شُرَيْحًا قال : إذا ادَّعَتْ أنَّها حاضَتْ ثَلاثَ حِيَضٍ فى شَهْرٍ ، وجاءَتْ بِبَيِّنَةٍ مِن النِّساءِ العُدُولِ مِن بِطانَةِ أهْلِها ، مِمَّن يُرْضَى صِدْقُه وعَدْلُه ، أنها رَأَتْ ما يُحَرِّمُ عليها الصَّلاةَ مِن الطَّمْثِ ، وتَغْتَسِلُ عندَ كُلِّ قُرْءٍ وتُصَلِّى ، فقد انْقَضَتْ عِدَّتُها ، وإلَّا فهى[(٢)] كاذِبَةٌ . فقال له علىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه : قالُون . ومَعْناه بالرُّومِيَّةِ : أصَبْتَ أو أحْسَنْتَ[(٣)] . فأخَذَ أحمدُ بقولِ علىٍّ فى الشَّهْرِ . فإنِ ادَّعَتْ ذلك فى أكْثَرَ مِن شَهْرٍ ، صَدَّقَها ، [(٤]على حديثِ : « إنَّ المرأةَ اؤْتُمِنَتْ على فرجِها[٤)] » . لأنَّها اؤْتُمِنَتْ على ذلك ، وإنما لم يُصَدِّقْها فى

الإنصاف

ثمانِيَةٌ وعِشْرون ولَحْظَتان . وإنْ طلَّق فى سَلْخِ طُهْرٍ ، وقُلْنا : القُرْءُ حَيْضَةٌ . ففى ثَلاثِ حِيَضٍ وطُهْرَيْن ؛ وذلك تِسْعَةٌ وعِشْرون فقط . وإنْ قُلْنا : القُرْءُ طُهْرٌ . ففى ثَلاثَةِ أطْهارٍ وثَلاثِ حِيَضٍ ولَحْظَةٍ مِن حَيْضَةٍ رابعَةٍ فى وَجْهٍ ؛ وذلك أحدٌ وأرْبَعُون يوْمًا ولَحْظَةٌ . وإنْ طلَّق فى سَلْخِ حَيْضَةٍ ، وقُلْنا : القُرْءُ حَيْضَةٌ . ففى ثَلاثِ حِيَضٍ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « فى » .

(٣) أخرجه الدارمى ، فى : باب فى أقل الطهر ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١/٢١٢ ، ٢١٣ . وسعيد ابن منصور ، فى : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ... ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد ١/٣٠٩ ، ٣١٠ . والبيهقى ، فى : باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤١٨ ، ٤١٩ . وتقدم مختصرا فى ٢/٣٩٦ .

(٤ – ٤) سقط من : م .

والحديث أخرجه سعيد ، فى : سننه ١/٣١٠ . موقوفا على أبى بن كعب . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٢٨٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤١٨ . كلاهما موقوفًا على أبى بن كعب وعبيد بن عمير .

الشرح الكبير

الشَّهْرِ ؛ لأنَّ حَيْضَها ثلاثَ مَرَّاتٍ فيه يَنْدُرُ جدًّا ، فرُجِّحَ ببَيِّنَةٍ ، ولا يَنْدُرُ فيما زاد على الشَّهْرِ كنُدْرَتِه فيه . وقال [٤٦/٧ ظ] الشافعيُّ : لا يُقْبَلُ قَوْلُها فى أقَلَّ مِن اثْنَيْن وثلاثين يَوْمًا ولَحْظَتَين ؛ لأنَّه لا يُتَصوَّرُ عندَه فى أقَلَّ مِن ذلك . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْبَلُ فى أقلَّ مِن ستِّين يومًا . وقال صاحِبَاه : لا تُصَدَّقُ[1] فى أقلَّ من تِسْعَةٍ وثَلاثِين يومًا[2] ؛ لأنَّ أقَلَّ الحَيْضِ عندَهم ثَلاثَةُ أيَّامٍ ، فثَلاثُ حِيَضٍ تِسْعَةُ أيَّامٍ ، وطُهْران ثَلاثُونَ . والخِلافُ فى هذا مَبْنِيٌّ على أقَلِّ الحَيْضِ ، وأقَلِّ الطُّهْرِ ، وفى القُرْءِ ما هو . وممَّا يدُلُّ عليه فى الجُمْلَةِ قَبُولُ علىٍّ وشُرَيْحٍ بيِّنَتَها على انْقِضاءِ عِدَّتِها فى شَهْرٍ ، ولولا تَصَوُّرُه لَما قُبِلَتْ عليه بَيِّنَةٌ ، ولا سُمِعَتْ فيه دَعْوَى ، ولا يُتَصَوَّرُ إلَّا بما قُلْناه . وأمَّا إنِ ادَّعَتِ انْقضاءَ العِدَّةِ فى أقَلَّ مِن ذلك ، لم تُسْمَعْ دَعْواها ، ولا يُصْغَى إلى بَيِّنَتِها ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ كَذِبَها . فإن بَقِيَتْ على دَعْواها حتى أتَى عليها ما يُمْكِنُ صِدْقُها فيه ، نَظَرْنا ؛ فإن بَقِيَتْ على دَعْواها المَرْدُودَةِ ، لم يُسْمَعْ قَوْلُها ؛ لأنَّها تَدَّعِى مُحالًا ، وإنِ ادَّعَتْ أنَّها انْقَضَتْ عِدَّتُها فى هذه المُدَّةِ كُلِّها ، أو فيما يُمْكِنُ منها ، قُبِلَ قَوْلُها ؛ لأنَّه أمْكَنَ صِدْقُها . ولا فَرْقَ فى ذلك بينَ الفاسِقَةِ والمَرْضِيَّةِ ، والمُسْلِمَةِ والكافِرَةِ ؛ لأنَّ ما يُقْبَلُ فيه قَوْلُ الإنْسانِ على نَفْسِه ، لا يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ حالِه ، كإخْبارِه عن

الإنصاف

وثَلاثَةِ أطْهارٍ ؛ وذلك اثْنان وأرْبَعُون يوْمًا فقط . وإنْ قُلْنا : القُرْءُ طُهْرٌ . ففى ثَلاثَةِ أطْهارٍ وحَيْضَتَيْن ولَحْظَةٍ فى وَجْهٍ مِن حَيْضَةٍ ثالثَةٍ ؛ وذلك أحدٌ وأرْبَعُون يوْمًا

(١) فى م : « يقبل » .

(٢) بعده فى م : « ولحظتين » .

نِيَّتِه[1] فيما تُعْتَبَرُ فيه نِيَّتُه[2] .

فصل : فإنِ ادَّعَتِ انْقِضاءَ عِدَّتِها بوَضْعِ الحَمْلِ ؛ فإنِ ادَّعَتْه لتَمامٍ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُها فى أقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حِينِ إمْكانِ الوَطْءِ بعدَ العَقْدِ ؛ [3]لأنَّه لا يَكْمُلُ فى أقلَّ مِن ذلك . وإنِ ادَّعَتْ أنَّها أسْقَطَتْه ، لم يُقْبَلْ قولُها فى أقلَّ مِن ثمانِين يومًا مِن حينِ إمكانِ الوطءِ بعدَ العَقْدِ[3] ؛ لأنَّ أقلَّ سَقْطٍ تَنْقَضِى به العِدَّةُ [4]ما أتَى عليه ثمانون يَوْمًا ؛ لأنَّه يكونُ نُطْفَةً أربعين يَوْمًا ، وعَلَقَةً مثلَ ذلك ، ثم يَصِيرُ مُضْغَةً بعدَ الثمانين ، ولا تَنْقَضِى به العِدَّةُ[4] قبلَ أن يَصِيرَ مُضْغَةً بحالٍ[5] . وهذا ظاهِرُ قَوْلِ الشافعيِّ . فأمَّا إنِ ادَّعَتِ انْقِضاءَ عِدَّتِها بالشُّهورِ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها فيه ؛ لأنَّ الخِلافَ فى ذلك يَنْبَنِى على الاخْتِلافِ فى وقتِ[6] الطَّلاقِ ، والقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فيه ، فيكونُ القَوْلُ قَوْلَه فيما يَنْبَنِى عليه ، إلَّا أن يَدَّعِىَ انْقِضَاءَ عِدَّتِها ؛ لِيُسْقِطَ عن نَفْسِه نَفَقَتَها ، مثلَ أن يقولَ : طَلَّقْتُكِ فى شَوَّالٍ . فتقولَ هى : بل فى ذِى القَعْدَةِ .

ولَحْظَةٌ .

وأقَلُّ عِدَّةِ الأمَةِ أقَلُّ الحَيْضِ مرَّتَيْنِ ، وأقَلُّ الطُّهْرِ مَرَّةٌ ولَحْظَةٌ مِن طُهْرٍ طلَّقها فيه بلا وَطْءٍ ؛ وذلك خَمْسَةَ عَشَرَ يوْمًا ولَحْظَةٌ إنْ قُلْنا : إنَّ القُرْءَ حَيْضَةٌ . وإنْ قُلْنا :

---

(1) فى الأصل : « بينة » .
(2) فى الأصل : « البينة » .
(3 - 3) سقط من : م .
(4 - 4) سقط من : الأصل .
(5) فى الأصل : « قال » .
(6) سقط من : م .

الشرح الكبير

فالقَوْلُ قَوْلُها ؛ لأنَّه يَدَّعِى ما يُسْقِطُ النَّفَقَةَ ، والأَصْلُ وُجُوبُها ، فلا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ . فإنِ ادَّعَتْ ذلك و لم يَكُنْ لها نَفَقَةٌ ، قُبِلَ قَوْلُها ؛ لأنها تُقِرُّ على نَفْسِها بما هو أغْلَظُ . ولو انْعَكَسَ الحالُ ، فقال : طَلَّقْتُكِ فى ذِى القَعْدَةِ ، فَلِى رَجْعَتُكِ . قالتْ : بلْ طَلَّقْتَنِى فى شَوَّالٍ ، فلا رَجْعَةَ لك . فالقَوْلُ قَوْلُه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ نِكاحِه ، ولأنَّ القَوْلَ قَوْلُه فى إثْباتِ الطَّلاقِ ونَفْيِه ، فكذلك فى وَقْتِه . [٤٧/٧ و] إذا ثَبَت ذلك ، فكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : القَوْلُ قَوْلُها . فأنْكَرَها الزَّوْجُ ، فقال الخِرَقِيُّ : عليها اليَمِينُ . وهو قولُ الشافعيِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ . وقال القاضى : قِياسُ المَذْهَبِ أن لا يَجِبَ عليها يَمِينٌ . وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ أيضًا ، فقال : لا يَمِينَ فى نِكاحٍ ولا طَلاقٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ لا يَصِحُّ بَذْلُها ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيها ، كالحُدُودِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنه حَقٌّ آدَمِيٌّ يُمْكِنُ صِدْقُ مُدَّعِيه ، فتَجِبُ اليَمِينُ فيه ، كالأمْوالِ . فإن نَكَلَتْ عن اليَمِينِ ، فقال القاضى : لا يُقْضَى بالنُّكُولِ ؛ لأنه مِمَّا[2] لا يَصِحُّ بَذْلُه . قال شيْخُنا[3] : ويَحْتَمِلُ أن يُسْتَحْلَفَ الزَّوْجُ ، وله رَجْعَتُها ، بناءً[2] على القَوْلِ بِرَدِّ اليَمِينِ على المُدَّعِى ؛ لأنه لمَّا وُجِدَ النُّكُولُ منها ،

الإنصاف

القُرْءُ طُهْرٌ . فأَقَلُّهما ولَحْظَةٌ مِن طُهْرٍ طلَّق فيه بلا وَطْءٍ ، ولَحْظَةٌ مِن حَيْضَةٍ أُخْرَى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى : المغنى ٥٦٧/١٠ .

المقنع

وَإِذَا قَالَتِ : انْقَضَتْ عِدَّتِى . فَقَالَ : قَدْ كُنْتُ رَاجَعْتُكِ . فَأَنْكَرَتْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا .

الشرح الكبير

ظَهَرَ صِدْقُ الزَّوْجِ ، وقَوِىَ جانِبُهُ ، واليَمِينُ تُشْرَعُ فى حَقِّ مَن قَوِىَ جَانِبُهُ ، ولذلك شُرِعَتْ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ؛ لقُوَّةِ جَانِبِه باليَدِ فى العَيْنِ ، وبالأَصْلِ فى بَراءَةِ الذِّمَّةِ فى الدَّيْنِ . وهو مذْهَبُ الشافعىِّ .

فصل : إذا ادَّعَى الزَّوْجُ فى عِدَّتِها أنَّه كان راجَعَها أمْسِ ، أو مُنْذُ شَهْرٍ ، قُبِلَ قَوْلُه ؛ لأنَّه لمَّا مَلَكَ الرَّجْعَةَ ، مَلَكَ الإِقْرارَ بها ، كالطَّلاقِ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ وغيرُهم . فإن قال بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها : كُنْتُ راجَعْتُكِ فى عِدَّتِكِ . فأنْكَرَتْه ، فالقَوْلُ قَوْلُها بإجْماعِهِم ؛ لأنَّه ادَّعاها فى زَمَنٍ لا يَمْلِكُهَا ، والأَصْلُ عَدَمُها وحُصُولُ البَيْنُونَةِ .

٣٦٦١ – مسألة : (إذا قالت : انْقَضَتْ عِدَّتِى . فقال : قد كُنْتُ رَاجَعْتُكِ . فالقَوْلُ قَوْلُها) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا كان اخْتِلافُهما فى زَمَنٍ يُمْكِنُ فيه انْقِضاءُ عِدَّتِها وبَقاؤُها ، فبَدَأَتْ فقالَتْ : قد[1] انْقَضَتْ عِدَّتِى . فقال : قد كُنْتُ راجَعْتُكِ . فأنْكَرَتْه ، فالقَوْلُ قَوْلُها ؛ لأنَّ خبَرَها بانْقِضاءِ عِدَّتِها مَقْبُولٌ ؛ لإِمْكانِه ، فصَارَتْ دَعْواه للرَّجْعَةِ بعدَ الحُكْمِ بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، فلم تُقْبَلْ .

الإنصاف

فى وَجْهٍ . قالَه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » .

قوله : وإذا قالَتِ : انْقَضَتْ عِدَّتِى . فقالَ : قد كُنتُ راجَعْتُكِ . فأنكَرَتْه ،

---

(١) زيادة من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ سَبَقَ فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكِ . فَقَالَتْ : قَدِ انْقَضَتْ عِدَّتِى قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَقَالَ الْخِرَقِىُّ : الْقَوْلُ قَوْلُهَا .

الشرح الكبير

٣٦٦٢ – مسألة : (وإن سَبَق فقال : ارتَجَعْتُكِ . فقالت : قد انْقضَت عِدَّتِى قبلَ رَجْعتِكَ) فأنكرَها (فالقوْلُ قوْلُه) ذكَره القاضى ؛ لِمَا ذكَرْنا . وهو أحَدُ الوُجُوهِ لأصْحابِ الشافعىِّ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ قوْلَها مَقْبُولٌ ، سَواءٌ سَبقَها بالدَّعْوَى أو سَبَقَتْه . وهو وَجْهٌ ثانٍ لأصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ البَيْنُونَةُ ، والأصْلَ عَدمُ الرَّجْعَةِ ، فكان الظَّاهِرُ معها ، ولأنَّ مَن قُبِلَ قَوْلُه سابِقًا ، قُبِلَ[1] مَسْبُوقًا ، كسائِرِ مَن يُقْبَلُ قَوْلُه . ولهم وَجْهٌ ثالِثٌ ، أنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ المرْأَةَ تَدَّعِى ما يَرْفَعُ النِّكاحَ ، وهو يُنْكِرُه ، فكان القَوْلُ [2]قولَه ، كما لو ادَّعَى المُولِى والعِنِّينُ إصابةَ امرأتِه ، فأنْكَرَته . وهذا لا يَصِحُّ ، فإنَّه قد انْعَقَدَ سببُ البَيْنُونةِ ، وهو مُفْضٍ إليها ، ما لم يوجدْ ما يَرْفَعُه ويُزِيلُ حُكْمَه ، والأصْلُ عَدمُه ، فكان القولُ[2] قوْلَ مَن أنكرَه ، بخِلافِ ما

الإنصاف

فالقَوْلُ قَوْلُها . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه .

قوله : وإنْ سَبَقَ ، فقالَ : ارْتَجَعْتُكِ . فقالَتْ : قدِ انقَضَتْ عِدَّتِى قبلَ رَجْعَتِكَ . فالقَوْلُ قَوْلُه . هذا المذهبُ . قال فى « الفروعِ » : والأصحُّ ، القَوْلُ قَوْلُه . قال فى « الرِّعايتَيْن » : قُبِلَ قَوْلُه فى الأصحِّ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) فى م : « كان كذلك » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ تَدَاعَيَا مَعًا ، قُدِّمَ قَوْلُهَا . وَقِيلَ : يُقَدَّمُ قَوْلُ مَنْ تَقَعُ لَهُ القُرْعَةُ .

الشرح الكبير

قاسوا عليه .

٣٦٦٣ – مسألة : (وإن تداعَيا مَعًا ، قُدِّمَ قَوْلُها) لأنَّ خبَرَها بانْقِضَاءِ عِدَّتِها يكونُ بعدَ انْقِضَائِها ، فيكونُ قَوْلُه بعدَ العِدَّةِ ، فلا يُقْبَلُ (وقيلَ : يُقَدَّمُ مَن تقَعُ له القُرْعَةُ) ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ احْتِمالًا . والصَّحِيحُ الأوَّلُ .

فصل : فإنِ اخْتَلَفَا فى الإِصابَةِ فقال : قد أصَبْتُكِ ، فلِى رَجْعَتُكِ . فأنْكَرَته ، أو قالت : قد أصابَنِى ، فلِىَ المَهْرُ كاملًا . فالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ منهما ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، فلا يَزُولُ إلَّا بيَقِينٍ ، وليس له رَجْعَتُها فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّه إن أنْكَرَ الإِصابَةَ ، فهو يُقِرُّ على نَفْسِه ببَيْنُونَتِها ، وأنَّه لا رَجْعَةَ له عليها . وإن أنْكَرَتْها هى ، فالقَوْلُ قَوْلُها ، ولا تَسْتَحِقُّ إلَّا نِصْفَ المَهْرِ ، وإن أنْكَرَها ، فالقَوْلُ قَوْلُه . هذا إذا كان المَهْرُ غيرَ مَقْبُوضٍ ، فإن كان اخْتِلافُهُما بعدَ قَبْضِها له ، وادَّعَى إصابَتَها فأنْكَرَتْه ، لم يَرْجِعْ

الإنصاف

و « الخُلاصَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقال الخِرَقِىُّ : القَوْلُ قوْلُها . قال فى « الواضِحِ » فى الدَّعاوَى : نصَّ عليه . وجزَم به أبو الفَرَجِ الشِّيرازِىُّ ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » . قال فى « الفُروعِ » : جزَم به ابنُ الجَوْزِىِّ . والذى رأَيْتُه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ما ذكَرْتُه أوَّلًا ، فلعَلَّه اطَّلَع على غيرِ ذلك . وأَطْلَقهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : وإنْ تَداعَيا معًا ، قُدِّمَ قَوْلُها . هذا المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

الشرح الكبير

عليها بشيءٍ ؛ لأنَّه يُقِرُّ لها به ولا يَدَّعِيه . وإن كان هو المُنْكِرَ ، رَجَعَ عليها بنِصْفِه . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . فإن قيلَ : فلِمَ قَبِلْتُمْ قَوْلَ المُولِى والعِنِّينِ فى الإِصابَةِ ، ولم تَقْبَلُوه هٰهُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ[1] المُولِىَ والعِنِّينَ يَدَّعِيان ما يُبْقِى النِّكاحَ على الصِّحَّةِ ، ويَمْنَعُ فَسْخَه ، والأَصْلُ صِحَّةُ العَقْدِ وسَلامَتُه ، فكان قَوْلُهما مُوافِقًا للأَصْلِ ، فقُبِلَ ، وفى مسْألَتِنا قد وَقَعَ ما يَرْفَعُ النِّكاحَ ويُزِيلُه ، وهو ما والى[2] بَيْنُونَتِه ، وقد اخْتَلَفا فيما يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلاقِ ، ويُثْبِتُ له الرَّجْعَةَ ، والأَصْلُ عدَمُ ذلك ، فكان قَوْلُه مُخالِفًا للأَصْلِ ، فلم يُقْبَلْ ، ولأنَّ المُولِىَ والعِنِّينَ يَدَّعِيان الإِصابَةَ فى مَوْضِعٍ تحقَّقَتْ فيه الخَلْوَةُ والتَّمْكِينُ مِن الوَطْءِ ؛ لأنَّه لو لم يُوجَدْ ذلك لَمَا اسْتَحَقَّتا الفَسْخَ بعَدَمِ الوَطْءِ ، فكان الاخْتِلافُ فيما يَخْتَصُّ به ، وفى مسْألَتِنا لم تَتَحقَّقْ خَلْوَةٌ ولا تَمْكِينٌ ؛ لأنَّه لو تَحَقَّقَ ذلك لَوجَبَ المَهْرُ كامِلًا ، فكان الاخْتِلافُ فى أمْرٍ ظاهِرٍ لا يَخْتَصُّ به ، فلم يُقْبَلْ فيه قَوْلُ مُدَّعِيه إلَّا ببَيِّنَةٍ . وهل تُشْرَعُ اليَمِينُ فى حَقِّ مَن القَوْلُ قَوْلُه ؟ على وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

و « الحاوِى »، و « النَّظْمِ »، و « المُغْنِى »، و «الشَّرْحِ»، (3و «المُحَرَّرِ»3) . وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . (4قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ4) . وقيل : يُقَدَّمُ قولُ مَنْ تقَعُ له القُرْعَةُ . وهو احْتِمالٌ لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، والزَّرْكَشِىُّ . وقيل : يُقَدَّمُ قوْلُه مُطْلَقًا .

(١) سقط من : م .
(٢) بعده فى م : « إلى » .
(٣ – ٣) زيادة من : ش .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

فصل : والخَلْوَةُ كالإِصابَةِ فى إثْباتِ الرَّجْعَةِ للزَّوْجِ على المَرْأةِ التى خَلا بها ، فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِه : حُكْمُها حُكْمُ الدُّخولِ فى جَميعِ أُمُورِها . وهذا قَوْلُ الشافعىِّ (١ القَدِيمُ . وقال أبو بكرٍ : لا رَجْعَةَ له عليها ، إلَّا أن يُصِيبَها . وبه قال أبو حنيفةَ ، وصَاحِباه ، والشافعىُّ ١) فى الجَدِيدِ ؛ لأنَّها غَيْرُ مُصابَةٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ رَجْعَتَها ، كالتى لم يَخْلُ بها . ووَجْهُ الأوَّلِ قَوْلُه تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ [٤٨/٧ و] ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ . إلى قَوْلِه : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ ﴾[٢] . ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ مِن طَلاقٍ لا عِوَضَ فيه ، ولم تَسْتَوْفِ عَدَدَه ، فثَبَتَتْ عليها الرَّجْعَةُ ، كالمَوْطُوءَةِ ، ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ يَلْحَقُها طَلاقُه ، فمَلَكَ رَجْعَتَها ، كالتى أصابَها . وفارَقَ التى لم يَخْلُ بها ، فإنَّها بائِنٌ منه لا عِدَّةَ لها ، ولا يَلْحَقُها طَلاقُه ، وإنَّما تكونُ الرَّجْعَةُ للمُعْتَدَّةِ التى يَلْحَقُها طَلاقُه . والخِلافُ فى هذا مَبْنِىٌّ على وُجوبِ العِدَّةِ بالخَلْوَةِ مِن غيرِ إصابَةٍ ، ويُذْكَرُ فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا قُلْنا : القَوْلُ قوله فى المَسْألَةِ التى قبلَها . وهو واضِحٌ .

فائدة : متى قُلْنا : القَوْلُ قوْلُها . فمع يَمِينِها عندَ الخِرَقِىِّ ، والمُصَنِّفِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ ، لا يجبُ عليها

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ ادَّعَى زَوْجُ الأمَةِ بعدَ عِدَّتِها (1)أنَّه كان راجَعَها فى عِدَّتِها(1) ، فأنْكَرَته ، وصَدَّقه مَوْلاها ، فالقَوْلُ قَوْلُها . نَصَّ عليه . وبذلك قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، وهو أحَقُّ بها ؛ لأنَّ إقْرارَ مَوْلَاها مَقْبُولٌ فى نِكاحِها ، فقُبِلَ فى رَجْعَتِها ، كالحُرَّةِ إذا أقَرَّتْ . ولَنا ، أنَّ قَوْلَها فى انْقِضاءِ عِدَّتِها مَقْبُولٌ ، فقُبِلَ إنْكارُها للرَّجْعَةِ كالحُرَّةِ ، ولأنَّه اخْتِلافٌ منهما فيما يَثْبُتُ به النِّكاحُ ، فيَكونُ المُنازِعُ هى دُونَ سَيِّدِها ، كما لو اخْتَلَفا فى الإِصابَةِ ، وإنَّما قُبِلَ قَوْلُ السَّيِّد فى النِّكاحِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ إنْشاءَه ، فَمَلَكَ الإِقْرارَ به ، بخِلافِ الرَّجْعَةِ . وإن صَدَّقَتْه وكَذَّبَه مَوْلَاها ، لم يُقْبَلْ إقْرارُها ؛ لأنَّ حَقَّ السَّيِّدِ تعَلَّقَ بها ، وحَلَّتْ له بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُها فى إبْطالِ حَقِّه ، كما لو تزَوَّجَتْ ، ثم أقَرَّتْ أنَّ مُطَلِّقَها كان راجَعَها ، ولا يَلْزَمُ مِن قَبُولِ إنْكارِها قَبُولُ تَصْدِيقِها ، كالتى تزَوَّجَتْ ، فإنَّه يُقْبَلُ إنْكارُها ولا يُقْبَلُ تَصْدِيقُها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَوْلَاها إذا عَلِمَ صِدْقَ الزَّوْجِ ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها ، ولا تَزْوِيجُها ، وإن عَلِمَتْ هى صِدْقَ الزَّوْجِ فى رَجْعَتِها ، فهى حَرامٌ على سَيِّدِها ، ولا يَحِلُّ لها تَمْكِينُه مِن وَطْئِها إلَّا مُكْرَهَةً ، كما قبلَ طَلاقِها .

فصل : ولو قالت : انْقَضَتْ عِدَّتِى . ثم قالت : ما انْقَضَتْ بَعْدُ . فلَه

الإنصاف

يَمِينٌ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ذكَرَها فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الحاوِى » . وكذا لو قُلْنا : القَوْلُ قولُ الزَّوْجِ . فعلى الأوَّلِ ، لو نَكَلَتْ ، لم يُقْضَ عليها بالنُّكولِ . قالَه القاضى ، وغيرُه . وللمُصَنِّفِ

(1 - 1) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاثًا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيَطَأَهَا فِى الْقُبُلِ ، وَأَدْنَى مَا يَكْفِى مِنْ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِى الْفَرْجِ ، وَإِنْ لَمْ [٢٤٣و] يُنْزِلْ .

الشرح الكبير

رَجْعَتُها ؛ لأنها أقَرَّتْ بكَذِبِها فيما يَثْبُتُ به حَقٌّ عليها ، فقُبِلَ إقْرارُها . ولو قال : أخْبَرَتْنِى بانْقِضاءِ عِدَّتِها . ثم راجَعَها[1] ، ثم أقَرَّتْ بكَذِبِها فى انْقِضاءِ عِدَّتِها ، أو أنْكَرَتْ ما ذَكَرَ عنها ، وأقَرَّتْ بأنَّ عِدَّتَها لم تَنْقَضِ ، فالرَّجْعَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، وإنَّما أخْبَرَ بخَبَرِها عن ذلك ، وقد رَجَعَتْ عن خَبَرِها ، فقُبِلَ رُجُوعُها ؛ لِما ذَكَرْناه .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإن طَلَّقَها ثلاثًا ، لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ، ويَطَأَها فى القُبُلِ ، وأدْنَى ما يَكْفِى مِن ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ ، وإن لم يُنْزِلْ) وجملةُ ذلك ، أنَّ المرْأةَ إذا لم يُدْخَلْ بها تُبِينُها طَلْقَةٌ[2] ، وتُحَرِّمُها الثَّلاثُ مِن الحُرِّ ، والاثْنَتان من العَبْدِ . وقد أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ غيرَ المدْخُولِ بها [٤٨/٧ ظ] تَبِينُ بطَلْقَةٍ واحدةٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ مُطَلِّقُها رَجْعَتَها ؛ لأنَّ الرَّجْعَةَ إنَّما تكونُ فى العِدَّةِ ، ولا عِدَّةَ

الإنصاف

احْتِمالٌ ، يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ إذا نَكَلَتْ وله الرَّجْعَةُ ؛ بِناءً على القولِ بردِّ اليَمِينِ .

تنبيه : مُرادُه بقَوْلِه : وإذا طَلَّقَها ثَلاثًا ، لم تَحِلَّ له حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ، ويَطَأَ فى القُبُلِ . إذا كان مع انْتِشارٍ . قالَه الأصحابُ .

وظاهِرُ قَوْلِه : وأدْنَى ما يَكْفِى مِنْ ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ . ولو كان خَصِيًّا أو

---

(١) فى م : « راجعتها » .

(٢) فى م : « تطليقة » .

الشرح الكبير

قبلَ الدُّخولِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾(١) . فبَيَّنَ سبحانَهُ أنَّه لا عِدَّةَ عليها ، فتَبِينُ بمُجَرَّدِ طَلاقِهَا ، وتَصِيرُ كالمدْخُولِ بها بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، لا رَجْعَةَ عليها ، ولا نَفَقَةَ لها . فإن رَغِبَ فيها مُطَلِّقُها ، فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ ، لا تَحِلُّ له إلَّا أن يتزَوَّجها برِضَاهَا نِكاحًا(٢) جَدِيدًا ، وتَرْجِعُ إليه بطَلْقَتَيْن . وإنْ طَلَّقها اثْنَتَيْن ، ثم تزَوَّجها ، رَجَعَتْ إليه بطَلْقَةٍ واحدةٍ ، بغيرِ خِلافٍ ، إن لم تكُنْ تَزَوَّجَتْ غيرَه ، بغيرِ خِلافٍ . فإن طَلَّقَها ثلاثًا بلَفْظٍ واحدٍ ، حَرُمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وقد ذَكَرْنا ذلك فيما مَضَى ، ولا خِلافَ بينَهم فى أنَّ المُطَلَّقَةَ ثلاثًا بعدَ الدُّخولِ ، لا تَحِلُّ له(٢) حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ؛ لقَوْلِ اللهِ سبحانَه : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾(٣) . ورَوَتْ عائشةُ أنَّ امرأةَ رِفاعَةَ القُرَظِيِّ جاءَتْ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقالت : إنَّها كانت عندَ رِفاعَةَ ، فطَلَّقَها آخِرَ ثَلاثِ تَطْلِيقاتٍ ، فتَزَوَّجَتْ بعدَه بعبدِ الرَّحمنِ بنِ الزَّبِيرِ ، (٤وإنَّه٤)

الإنصاف

نائمًا أو مُغْمًى عليه ، وأَدْخَلَتْ ذَكَرَه فى فَرْجِها ، أو مَجْنونًا أو ظَنَّها أجْنَبِيَّةً . وهو المذهبُ فى ذلك كلِّه . وقيل : يُشْتَرَطُ فى الخَصِىِّ أنْ يكونَ ممَّنْ يُنْزِلُ . وقيل : لا تحِلُّ بوَطْءِ نائمٍ ومُغْمًى عليه ومَجْنُونٍ . وقيل : لا يُحِلُّها وَطْءُ مُغْمًى عليه ومَجْنُونٍ . وقيل : لو وَطِئَها يَظُنُّها أجْنَبِيَّةً ، لم يُحِلَّها . فالمذهبُ خِلافُه مع الإِثْمِ .

---

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

واللهِ ما معه إلَّا مِثْلُ هذه الهُدْبَةِ[1] . وأخذَتْ بهُدْبَةٍ مِن جِلْبابِها . فتبَسَّمَ رَسولُ اللهِ ﷺ ضَاحِكًا ، وقال : « لَعَلَّكِ[2] تُرِيدِينَ أنْ تَرْجِعِى إلَى رِفَاعَةَ ؟ لا ، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ ، وَتَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى إجْماعِ أهْلِ العِلْمِ على هذا غُنْيَةٌ عن الإِطالَةِ فيه . وجُمْهُورُ العُلَماءِ على أنَّها لا تَحِلُّ للزَّوْجِ الأوَّلِ حتى يَطَأَها الثَّانِى وَطْئًا يُوجَدُ فيه الْتِقاءُ الخِتانَيْن ، إلَّا أنَّ سعيدَ بنَ المُسَيَّبِ مِن بينِهم ، قال : إذا تزَوَّجَها تزْوِيجًا صَحِيحًا ، لا يُرِيدُ به إحْلالًا ، فلا بأْسَ أن يَتَزَوَّجَها الأوَّلُ[4] . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أحدًا مِن أهلِ العِلْمِ قال بقَوْلِ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ هذا ، إلَّا الخَوارِجَ أخذُوا بظاهِرِ قوْلِه سبحانَه : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . ومع تَصْرِيحِ النبىِّ ﷺ ببَيَانِ المُرادِ مِن كتابِ اللهِ تعالى ، وأنَّها لا تَحِلُّ للأوَّلِ حتى يَذُوقَ الثَّانِى عُسَيْلَتَها وتَذُوقَ عُسَيْلَتَه ، لا يُعَرَّجُ على شىءٍ سِواه ، ولا يَسُوغُ لأحدٍ المَصِيرُ إلى[5] غيرِه ، مع ما عليه جُمْلَةُ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، وابنُ عمرَ[6] ، وابنُ عبَّاسٍ ، وجابرٌ ، وعائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ومِمَّن بعدَهم مَسْرُوقٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ،

(1) سقط من : م .
وهدبة الثوب : طرف الثوب الذى لم ينسج ، والمعنى : أرادت متاعه وأنه رخو مثل طرف الثوب لا يغنى عنها شيئًا .

(2) سقط من : م .

(3) تقدم تخريجه فى ٤١١/٢٠ .

(4) سقط من : م . والأثر أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٤٩/٢ .

(5) سقط من : الأصل .

(6) بعده فى م : « وابن عمرو » .

الشرح الكبير وأهلُ المدِينَةِ ، والثَّورِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، والأوْزاعىُّ ، وأهلُ الشَّامِ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وغيرُهم .

فصل : ويُشْتَرَطُ لِحِلِّها للأوَّلِ ثلاثةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، أن تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه ، فلو كانت أمَةً ، فوَطِئَها سَيِّدُها ، لم تَحِلَّ ؛ لقَوْلِ اللهِ [٤٩/٧ و] تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وهذا ليس بزَوْجٍ . الشَّرْطُ الثَّانى ، أن يكونَ نِكاحًا صَحِيحًا ، فلو كان فاسِدًا لم يُحِلَّها الوَطْءُ فيه . وبهذا قال الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ فى الجَدِيدِ . وقال فى القَدِيمِ : يُحِلُّها ذلك[1] . وهو قَوْلُ الحَكَمِ . وخَرَّجَه أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى المَذْهَبِ ؛ لأنَّه زَوْجٌ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ النَّصِّ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ لَعَنَ المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له[2] . فسَمَّاه مُحَلِّلًا مع فسادِ نِكاحِه . ولَنا ، قَوْلُه تعالى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وإطْلاقُ النِّكاحِ يَقْتَضِى الصَّحِيحَ ، ولذلك لو حَلَفَ لا يَتزَوَّجُ ، فتَزَوَّجَ تَزْوِيجًا فاسِدًا ، لم يَحْنَثْ . ولو حَلَفَ لَيَتزَوَّجَنَّ ، لم يَبَرَّ بالتَّزَوُّجِ الفاسِدِ . ولأنَّ أكْثَرَ أحْكامِ التَّزْوِيجِ غَيْرُ ثابتَةٍ فيه ، مِن الإِحْصانِ ، واللِّعانِ ، والظِّهارِ ، والإِيلاءِ ، والنَّفَقَةِ ، وأشْباهِ ذلك . وأمَّا تَسْمِيَتُه مُحَلِّلًا ، فلِقَصْدِه التَّحْلِيلَ فيما لا يَحِلُّ ، ولو أحَلَّ حَقِيقَةً لَما لُعِنَ ، ولا لُعِنَ المُحَلَّلُ له ، وإنَّما هذا

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٠/٤٠٦ .

المقنع

فَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا بَقِىَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الْحَشَفَةِ ، فَأَوْلَجَهُ ، أَوْ وَطِئَهَا زَوْجٌ مُرَاهِقٌ ، ....

الشرح الكبير

كقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « ما آمَنَ بالقُرْآنِ مَن اسْتَحَلَّ مَحارِمَهُ »[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾[2] . ولأنه وَطْءٌ فى غيرِ نِكاحٍ صَحِيحٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ الشُّبْهَةِ . وعلى هذا ، لو وَطِئَها بشُبْهَةٍ ، لم تُبِحْ ؛ لأنَّه[3] غيرُ نِكاحٍ . الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أن يَطَأَها فى الفَرْجِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن حَدِيثِ عائشةَ . فعلى هذا ، إن وَطِئَها دُونَ الفَرْجِ ، أو فى الدُّبُرِ ، لم يُحِلَّها ؛ لأنَّه عَلَّقَ الحِلَّ على ذَواقِ[4] العُسَيْلَةِ ، ولا يَحْصُلُ إلَّا بالوَطْءِ فى الفَرْجِ ، وأدْناهُ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ وإن لم يُنْزِلْ ؛ لأنَّ أحْكامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ (٥به ، ولو أوْلَجَ الحَشَفَةَ مِن غيرِ انْتِشارٍ لم تَحِلَّ ؛ لأنَّ الحُكْمَ يَتَعَلَّقُ٥) بذَواقِ العُسَيْلَةِ ، ولا يَحْصُلُ مِن غيرِ انْتِشارٍ .

٣٦٦٤ – مسألة : (فإن كان مَجْبُوبًا) قَدْ (بَقِىَ مِن ذَكَرِه قَدْرُ الحَشَفَةِ ، فأوْلَجَه) أحَلَّها ، وإلَّا فلا (وإن وَطِئَها زَوْجٌ مُراهِقٌ ، أحَلَّها) فى قَوْلِهم ، إلَّا مالِكًا ، وأبا عُبَيْدٍ ، فإنَّهما قالا : لا يُحِلُّها . ويُرْوَى ذلك

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإنْ كانَ مَجْبُوبًا ، وبَقِىَ مِنْ ذَكَرِه قَدْرُ الحَشَفَةِ ، فأوْلَجَه ، أحَلَّها . هذا بلا نِزاعٍ . وكذا لو بَقِىَ أكثرُ مِن قَدْرِ الحَشَفَةِ ، فأوْلَجَ قَدْرَها . على

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٠/٤١٤ .

(٢) سورة التوبة ٣٧ .

(٣) بعده فى م : « فى » .

(٤) فى الأصل : « ذوق » .

(٥ – ٥) سقط من : م .

المقنع أَوْ ذِمِّيٌّ وَهِىَ ذِمِّيَّةٌ ، أَحَلَّهَا ، ....

الشرح الكبير عن الحسن ؛ لأنَّه وَطْءٌ مِن غَيْرِ بالِغٍ ، فأشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ . ولَنا ، ظاهِرُ النَّصِّ ، وأنَّه وَطْءٌ مِن زَوْجٍ فى نِكاحٍ صَحِيحٍ ، فأشْبَهَ البالِغَ ، ويُخالِفُ الصَّغِيرَ ؛ فإنَّه لا يُمْكِنُ الوَطْءُ منه ، ولا تُذاقُ عُسَيْلَتُه . قال القاضى : يُشْتَرَطُ أن يكونَ له اثْنَتا عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لأنَّ مَن دُونَ ذلك لا يُمْكِنُه المُجامَعَةُ . ولا مَعْنى لهذا ؛ فإنَّ الخِلافَ فى المُجَامِعِ[1] ، ومتى أمْكَنَه الجِماعُ ، فقد وُجِدَ منه المَقْصُودُ ، فلا مَعْنَى لاعْتِبارِ سِنٍّ ما ورَد[2] الشَّرْعُ باعْتِبارِها ، وتَقْدِيرٍ بمُجَرَّدِ الرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ .

٣٦٦٥ – مسألة : فإن كانت ذِمِّيَّةً ، فوَطِئَها زَوْجُها [٤٩/٧ ظ] الذِّمِّىُّ ، أحَلَّها لمُطَلِّقِها المُسلمِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال : هو زَوْجٌ ، وبه تَجِبُ المُلاعَنَةُ والقَسَمُ . وبه قال الحَسَنُ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال رَبِيعَةُ ، ومالكٌ : لا يُحِلُّها . ولَنا ، ظاهِرُ الآيَةِ ، ولأنَّه وَطْءٌ مِن زَوْجٍ فى نِكاحٍ صَحِيحٍ تامٍّ ، أشْبَهَ وَطْءَ المُسْلِمِ .

الإنصاف الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ ، لا يُحِلُّها إلَّا بإيلاجِ كُلِّ البَقِيَّةِ .

قوله : أو وَطِئَها مُراهِقٌ ، أحَلَّها . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى

---

(١) فى م : « المجامعة » .

(٢) بعده فى الأصل : « به » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كانا مَجْنُونَيْن ، أو أحَدُهما ، فوَطِئَها ، أحَلَّها . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : لا يُحِلُّها ؛ لأنَّه لا يَذُوقُ العُسَيْلَةَ . ولَنا ، ظاهِرُ الآيَةِ ، ولأنَّه وَطْءٌ مُباحٌ فى نِكاحٍ صَحِيحٍ ، أشْبَهَ العاقِلَ . وقَوْلُه : لا يَذوقُ العُسَيْلَةَ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ الجُنُونَ إنَّما هو تَغْطِيَةُ العَقْلِ ، وليس العَقْلُ شَرْطًا فى الشَّهْوَةِ وحُصُولِ اللَّذَّةِ ، بدَلِيلِ [(1)] البَهائِمِ ، لكن إن كان المَجْنُونُ ذاهِبَ الحِسِّ ، كالمَصْرُوعِ والمُغْمَى عليه ، لم يَحْصُلِ الحِلُّ بوَطْئِه ، ولا بوَطْءِ مَجْنُونَةٍ فى هذه [(1)] الحَالِ ؛ لأنَّها لا تَذُوقُ العُسَيْلَةَ ، ولا تَحْصُلُ لها لَذَّةٌ . ولعلَّ ابنَ حامِدٍ إنَّما أرادَ المَجْنُونَ الذى هذا حالُه ، فلا يكونُ هـٰهُنا اخْتِلافٌ . [(2)] ولو وَطِئَ [(2)] مُغْمًى عليها ، أو نائِمَةً لا تُحِسُّ بوَطْئِه ، فيَنْبَغِى أن لا تَحِلَّ بهذا ؛ لِما ذَكَرْنا . وحَكاه ابنُ المُنْذِرِ . ويَحْتَمِلُ حُصُولُ الحِلِّ فى ذلك كُلِّه ؛ لعُمُومِ النَّصِّ . فإن وَجَدَ على فِراشِه امْرأةً ، فظَنَّها أجْنَبِيَّةً ، أو ظَنَّها جارِيَتَه ، فوَطِئَها ، فإذا هى امْرأتُه ، أحلَّها ؛ لأنَّه صادَفَ نِكاحًا صَحِيحًا . ولو وَطِئَها فأفْضاها ، أو وَطِئَها وهى مَرِيضَةٌ تَتَضَرَّرُ بوَطْئِه ، أحلَّها ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ هـٰهُنا لِحَقِّها . وإنِ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَه وهو نائِمٌ ، أو مُغْمًى عليه ، لم تَحِلَّ ؛ لأنَّه لم يَذُقْ عُسَيْلَتَها . ويَحْتَمِلُ أن تَحِلَّ ؛ لعُمُومِ الآيَةِ .

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الوَجِيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » [٩٦/٣ظ] ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقال القاضى : يُشْتَرَطُ أنْ يكونَ ابنَ اثْنَتَىْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « وكوطء » .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان خَصِيًّا ، أو مَسْلُولًا ، أو مَوْجُوءًا ، حَلَّتْ بوَطْئِه ؛ لأنَّه يَطَأُ كالفَحْلِ ، و لم يَفْقِدْ إلَّا الإنْزالَ ، وهو غيْرُ مُعْتَبَرٍ فى الإحْلالِ . وهذا قَوْلُ الشافعىِّ . قال أبو بكرٍ : وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى الخَصِىِّ ، أنَّه لا يُحِلُّها ؛ فإنَّ أبا طالِبٍ سأَلَه عن المرْأةِ تتزَوَّجُ الخَصِىَّ ، تُسْتَحَلُّ به ؟ قال : لا[(1)] خَصِىَّ يَذُوقُ[(1)] العُسَيْلَةَ . قال أبو بكرٍ : والعَمَلُ على ما رَواه مُهَنَّا ، أنَّها تَحِلُّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الخَصِىَّ لا يَحْصُلُ منه الإنْزالُ ، فلا تَنالُ لَذَّةَ الوَطْءِ ، فلا تَذُوقُ العُسَيْلَةَ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ قال ذلك ؛ لأنَّ الخَصِىَّ فى الغالِبِ لا يَحْصُلُ منه الوَطْءُ ، أو ليس مَظِنَّةَ الإنْزالِ ، فلا يَحْصُلُ الإحْلالُ بوَطْئِه ، كالوَطْءِ مِن غيرِ انْتِشارٍ . والأَولى ، إن شاءَ اللهُ ، حُصُولُ الإحْلالِ به ؛ لأنَّه يَحْصُلُ بوَطْءِ المُراهِقِ الذى لا يَحْصُلُ منه الإنْزالُ ، ولذلك تَحِلُّ المُراهِقَةُ التى لا يُتَصَوَّرُ منها الإنْزالُ قبلَ البُلُوغِ ، كذلك هذا . وعلى هذا ، يُمْنَعُ أنَّه[(2)] لا يَذُوقُ[(3)] العُسَيْلَةَ إذا حَصَلَ منه الانْتِشارُ كغيرِ البالغِ ، ولدُخُولِه فى عُمُومِ الآيَةِ .

الإنصاف

عَشْرَةَ سنَةً . ونقَلَه مُهَنَّا . وردَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وعنه ، عَشْرِ سِنِينَ . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » . ويأْتِى فى بابِ اللِّعانِ ، أَقلُّ سِنٍّ يحْصُلُ به البُلوغُ للغُلامِ . وتقدَّم فى بابِ الغُسْلِ .

(١ - ١) فى م : « حتى تذوق » .

(٢) فى م : « أن » .

(٣) فى م : « تذوق » .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَهَا فِى الدُّبُرِ ، أَوْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ بِمِلْكِ يَمِينٍ ، لَمْ تَحِلَّ ، وَإِنْ وُطِئَتْ فِى نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، لَمْ تَحِلَّ فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦٦٦ – مسألة : (وإن وَطِئها فِى الدُّبُرِ ، أو وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ ، أو بمِلْكِ يَمِينٍ ، لَمْ تَحِلَّ) لأنَّ الوَطْءَ [٧/٥٠ و] فى الدُّبُرِ لا تَذُوقُ به العُسَيْلَةَ ، والوَطْءُ بالشُّبْهَةِ وبمِلْكِ اليَمِينِ وَطْءٌ من غيرِ زَوْجٍ ، فلا يَدْخُلُ فى عُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . فتَبْقَى على المَنْعِ .

فصل : فإن وَطِئَها فى رِدَّتِه ، أو رِدَّتِها ، لم يُحِلَّها ؛ لأنَّه إن عاد إلى الإِسْلامِ ، فقد وَقَعَ الوَطْءُ فى نِكاحٍ غيرِ تامٍّ ؛ لانْعِقادِ سببِ البَيْنُونَةِ ، وإنْ لم يُسْلِمْ[1] فى العِدَّةِ ، فلم يُصادِفِ الوَطْءُ نِكاحًا . وهكذا لو أسْلَمَ أحَدُ الزَّوْجَيْن ، فوَطِئَها[2] الزَّوْجُ قبلَ إسْلامِ الآخَرِ ، لم يُحِلَّها لذلك .

الإنصاف

قوله : وإنْ وُطِئَتْ فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، لم تَحِلَّ فى أصَحِّ الوَجْهَيْن . وكذا قال فى « المُذْهَبِ » ، كالنِّكاحِ الباطِلِ ، وفى الرِّدَّةِ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : لم يُحِلَّها فى المَنْصوصِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . ونَصَره المُصَنِّفُ وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : تَحِلُّ . وهو تخْريجٌ لأبى الخَطَّابِ . فيَجِئُ عليه إحْلالُها بنِكاحِ المُحَلِّلِ . وردَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وأَطْلَقَ الوَجْهَيْن فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » .

---

(١) فى م : « تسلم » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْجُهَا فِى حَيْضٍ ، أَوْ نِفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ، أَحَلَّهَا . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يُحِلُّهَا .

الشرح الكبير **٣٦٦٧** - مسألة : (وإن وَطِئَها زَوْجُها فِى حَيْضٍ ، أو نِفَاسٍ ، أو إحْرامٍ ، أحَلَّها . وقال أصْحابُنا : لا يُحِلُّها) اشْتَرَطَ أصْحابُنا أن يكونَ الوَطْءُ حلالًا . فعلى قَوْلِهم ، (١)إن وَطِئَها(١) فى حَيْضٍ ، أو نِفَاسٍ ، أو إحْرامٍ ، أو صِيَامِ فَرْضٍ مِن أحَدِهما ، أو مِنْهما ، لم تَحِلَّ . وهو قَوْلُ مالكٍ ؛ لأنَّه وَطْءٌ حرامٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، فلم يحْصُلْ به الإِحْلالُ ، كوَطْءِ المُرْتَدَّةِ . وظاهِرُ النَّصِّ حِلُّها ، وهو قولُه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وهذه قد نَكَحَتْ زَوْجًا غيرَه ، وأيضًا قولُه عليه السَّلامُ : « حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ ، ويَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ »(٢) . وقد وُجِدَ ، ولأنَّه وَطْءٌ فى

الإنصاف قوله : وإنْ وَطِئَها زَوْجُها فى حَيْضٍ ، أو نِفاسٍ ، أو إحْرامٍ - وكذا فى صَوْمِ فَرْضٍ - أَحَلَّها - هذا اخْتِيارُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وهو احْتِمالٌ لأبى الخَطَّابِ - وقال أصحابُنا : لا يُحِلُّها . وهو المذهبُ المَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وعليه الأصحابُ ، كما قال المُصَنِّفُ هنا . وأُطْلَقَ وَجْهَيْن فى « الخُلاصَةِ » .

فائدة : لو وَطِئَها وهى مُحَرَّمَةُ الوَطْءِ ؛ لمَرَضٍ ، أو ضِيقِ وَقْتِ صلاةٍ ، أو فى المَسْجِدِ ، أو لقَبْضِ مَهْرٍ ، ونحوِه ، أحَلَّها ؛ لأنَّ الحُرْمَةَ لا لمَعْنًى فيها ، بل(٣) لحَقِّ اللهِ تعالَى . وفى « عُيونِ المَسائلِ » ، و « المُفْرَداتِ » : مَنْعٌ وتَسْليمٌ . وقال

(١ - ١) فى الأصل : « أوطئها » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٤١١/٢٠ .
(٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَاشْتَرَاهَا مُطَلِّقُهَا ، لَمْ تَحِلَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ .

الشرح الكبير

نِكاحٍ صَحيحٍ فى محَلِّ الوَطْءِ على سَبيلِ التَّمامِ ، فأحَلَّها ، كالوَطْءِ المُباحِ ، وكما لو وَطِئَها وقد ضاقَ وَقْتُ الصَّلاةِ ، أو وَطِئَها مَرِيضَةً يَضُرُّها الوَطْءُ . وهذا أصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالى . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومذهبُ الشافعىِّ . فأمَّا وَطْءُ المُرْتَدَّةِ ، فقد ذَكَرْناه ، وأشَرْنا إلى الفَرْقِ .

فصل : فإن تَزَوَّجَها مَمْلُوكٌ ، ووَطِئَها ، أحَلَّها . وبذلك قال عَطاءٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ لهم مُخالِفًا ؛ لأنَّه دخَلَ فى عُمُومِ النَّصِّ ، ووَطْؤُه كوَطْءِ الحُرِّ .

٣٦٥٨ – مسألة : (ولو كانتْ أمَةً فاشْتَراها مُطَلِّقُها ، لم يَحِلَّ) له وَطْؤُها ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ (ويحتَمِلُ أن تَحِلَّ) وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : تَحِلُّ له ؛ لأنَّ الطلاقَ يَخْتَصُّ الزَّوْجِيَّةَ ، فأثَّرَ فى

الإنصاف

بعضُ أصحابِنا : لا نُسَلِّمُ ؛ لأنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، علَّله بالتَّحْريمِ ، فنَطْرُدُه ، وهذا قولُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى جميعِ الأُصولِ ؛ كالصَّلاةِ فى دارٍ غَصْبٍ ، وثَوْبِ حَريرٍ . وقال فى « القاعِدَةِ السادِسَةِ[1] والأَرْبَعِين بعدَ المِائَةِ » : لو نكَحَتِ المُطَلَّقَةُ ثلاثًا زَوْجًا آخرَ فخَلا بها ثم طلَّقها ، وقُلْنا : يجِبُ عليها العِدَّةُ بالخَلْوَةِ وتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ – وهو ظاهِرُ المذهبِ – ثم وَطِئَها فى مُدَّةِ العِدَّةِ ، فهل يُحِلُّها لزَوْجِها الأَوَّلِ ؟ على رِوايتَيْن . حكَاهما صاحِبُ « التَّرْغيبِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه يُحِلُّها .

قوله : وإنْ كانت أَمَةً ، فاشْتَراها مُطَلِّقُها ، لم تَحِلَّ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . ويحْتَمِلُ أنْ تَحِلَّ .

(١) فى النسخ : « الخامسة » .

المقنع وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ طَلْقَتَيْنِ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاءٌ عَتَقَا أَوْ بَقِيَا عَلَى الرِّقِّ .

الشرح الكبير التَّحريم بها . وقولُ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . صَرِيحٌ فى تَحْرِيمِها ، فلا نُعَوِّلُ على ما خالَفَه ، ولأنَّ الفَرْجَ لا يجوزُ أن يكونَ مُحَرَّمًا مُباحًا ، فسَقَطَ هذا .

٣٦٦٩ – مسألة : (وإن طَلَّقَ العَبْدُ زَوْجَته اثْنَتَيْن ، لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه ، سواءٌ عَتَقا أو بَقِيا على الرِّقِّ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الطَّلاقَ مُعْتَبَرٌ بالرِّجالِ ، فإذا كان الزَّوْجُ حُرًّا ، فطَلاقُه ثلاثٌ ، حُرَّةً كانتِ الزَّوْجَةُ أو أمَةً ، وإن كان عَبْدًا ، فطَلاقُه اثْنَتان ، حُرَّةً كانت زَوْجَتُه أو أمَةً . فإذا طَلَّقَ اثْنَتَيْن ، حَرُمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وزيدٍ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومالكٌ ، [٥٠/٧ ظ] والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الطَّلاقَ بالنِّساءِ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى كتابِ الطَّلاقِ[1] . والمُخْتارُ أنَّ الطَّلاقَ بالرِّجالِ ، والتَّفْرِيعُ عليه . فعلى هذا ، إذا طَلَّقَها اثْنَتَيْن ، حَرُمَتْ عليه بالطَّلاقِ تَحْرِيمًا لا يَنْحَلُّ إلَّا بزَوْجٍ وإصابَةٍ ، ولم يُوجَدْ ذلك ، فلا يَزُولُ التَّحْرِيمُ . هذا ظاهِرُ المَذْهَبِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه يَحِلُّ له أن يَتَزَوَّجَها ،

الإنصاف قوله : وإنْ طَلَّقَ العَبْدُ امْرأتَه طَلْقَتَيْن ، لم تحِلَّ له حتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ؛ سَواءٌ عَتَقا أو بَقِيا على الرِّقِّ . هذا المذهبُ . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ : وهذا ظاهرُ المذهبِ . قال فى « البُلْغَةِ » ، و « النَّظْمِ » : لم يَمْلِكْ نِكاحَها على الأصحِّ . قال

(١) انظر ما تقدم فى ٢٢/٣٠٧ .

الشرح الكبير

وتَبْقَى عندَه على واحدةٍ . وذَكَرَ حديثَ ابنِ عباسٍ فى المَمْلُوكَيْن : « إذَا طَلَّقَها تَطْليقَتَيْن ، ثم عَتَقَا[1] ، فله أن يَتزَوَّجَها »[2] . وقال : لا أرَى شيئًا يَدْفَعُه ، وغيرُ واحدٍ يقولُ به ، أبو سَلَمَةَ ، وجابرٌ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ . رَواه الإِمامُ أحمدُ فى « المُسْنَدِ »[3] . وأكْثَرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ على[4] الأوَّلِ . وقال فى حديثِ عثمانَ وزيدٍ[5] فى تَحْريمِها عليه : جَيِّدٌ ، وحَديثُ ابنِ عباسٍ يَرْوِيه [6]عمرُ بنُ مُعَتِّبٍ[6] ، ولا أعْرِفُه . وقال ابنُ المُبَارَكِ : مَن أبو حَسَنٍ[7] هذا ؟ لقد حَمَلَ صَخْرَةً عظيمةً . مُنْكِرًا لهذا الحديثِ . قال أحمدُ : أمَّا أبو حَسَنٍ فهو عندِى مَعْرُوفٌ ، ولكن لا أعْرِفُ [8]عمرَ ابنَ مُعَتِّبٍ[8] . قال أبو بكرٍ : إن صَحَّ الحديثُ ، فالعَمَلُ عليه ، وإن لم

الإنصاف

فى « الرِّعايَةِ » : لم تَحِلَّ له فى أظْهَرِ الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يمْلِكُ تَتِمَّةَ الثَّلاثِ إذا عَتَقَ بعدَ طَلْقَتَيْن ، ككافرٍ طَلَّقَ ثِنْتَيْنِ ثم اسْتُرِقَّ ثم تزَوَّجَها . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ

---

(١) فى الأصل : « عتقها » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٠٥ . والنسائى ، فى : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب من طلق أمة تطليقتين ثم اشتراها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٧٣ .

(٣) المسند ١/ ٢٢٩ ، ٣٣٤ .

(٤) زيادة من : م .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٢/ ٣١٠ .

(٦ - ٦) فى الأصل : « عمرو بن شعيب » . وفى م : « عمرو بن مغيث » . خطأ . وهو عمر بن معتب ، ويقال : ابن أبى معتب المدنى . روى عن أبى حسن مولى بنى نوفل ، وعنه يحيى بن أبى كثير . ضعفوه . تهذيب التهذيب ٧/ ٤٩٨ .

(٧) أبو حسن مولى بنى نوفل المدنى ، روى عن ابن عباس ، وعنه الزهرى وعمر بن معتب . وثقوه . تهذيب التهذيب ١٢/ ٧٣ ، ٧٤ .

(٨ - ٨) فى النسختين : « عمرو بن مغيث » .

الشرح الكبير

يَصِحُّ ، فالعَمَلُ على حَدِيثِ عثمانَ وزيدٍ ، وبه أقولُ . قال أحمدُ : ولو طَلَّقَ عَبْدٌ زوْجَتَه الأمَةَ تَطْلِيقَتَيْن ، ثم عَتَقَ واشْتَرَاها ، لم تَحِلَّ له . ولو تَزَوَّجَ وهو عَبْدٌ ، فلم يُطَلِّقْها ، أو طَلَّقَها واحدةً ، ثم عَتَقَ ، فله عليها ثلاثُ تَطْلِيقَاتٍ ، أو طَلْقَتان إن كان طَلَّقَها واحدةً ؛ لأنَّه فى حالِ الطَّلاقِ حُرٌّ ، فاعْتُبِرَ حالُه حِينَئذٍ ، كما يُعْتَبَرُ حالُ المرْأةِ فى العِدَّةِ حِينَ وُجُودِها . ولو تَزَوَّجَها وهو حُرٌّ كافرٌ ، فسُبِىَ واسْتُرِقَّ ، ثُمَّ أسْلَما جميعًا ، لم يَمْلِكْ إلَّا طلاقَ العَبِيدِ ، اعْتِبارًا بحالِه حينَ الطَّلاقِ . ولو طَلَّقَها فى كُفْرِه واحدةً ورَاجَعَها ، ثم سُبِىَ واسْتُرِقَّ ، لم يَمْلِكْ إلَّا طَلْقَةً واحدةً . ولو طَلَّقَها فى كُفْرِه طَلْقَتَيْن ، ثم اسْتُرِقَّ ، فأرادَ التَّزَوُّجَ بها ، جازَ ، وله طَلْقَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطَّلْقَتَيْن وقَعتا غيرَ مُحَرِّمَتَيْن ، فلا يُعْتَبَرُ[1] حُكْمُهُما بما يَطْرَأُ بعدَهما ، كما أنَّ الطَّلْقَتَيْن مِن العبدِ لمَّا وقَعتا مُحَرِّمَتَيْن ، لم يُعْتَبَرْ[1] ذلك بالعِتْقِ بعدَهما .

الإنصاف

الصُّغْرى » . وكذا تأْتِى هذه الرِّوايةُ فى عِتْقِهما معًا . فعليها ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ . وتقدَّم مَعْنَى ذلك فى أوَّلِ بابِ ما يَخْتَلِفُ به عددُ الطَّلاقِ .

فائدة :لو علَّق العَبْدُ طَلاقًا ثلاثًا بشَرْطٍ ، فوَجَدَ الشَّرْطَ بعدَ عِتْقِه ، لَزِمَتْه الثَّلاثُ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يَبْقَى له طَلْقَةٌ ، كما لو علَّق الثَّلاثَ بعِتْقِه ، على أصحِّ الوَجْهَيْن .

تنبيه : هذه المَسائِلُ كلُّها مَبْنِيَّةٌ على أنَّ الطَّلاقَ بالرِّجال . وتَقدَّم التَّنْبيهُ على ذلك

---

(١) فى م : « يتغير » .

المقنع

وَإِذَا غَابَ عَنْ مُطَلَّقَتِهِ ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا ، فَلَهُ نِكَاحُهَا ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

٣٦٧٠ – مسألة : (وإذا غاب عن مُطَلَّقَتِه ، فأتَتْه فذكَرَتْ أنَّها نَكَحَتْ مَن أصابَها وانقَضَتْ عِدَّتُها) منه (وكان ذلك مُمْكِنًا ، فله نكاحُها ، إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُها ، وَإِلَّا فلا) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُطَلَّقَةَ المَبْتُوتَةَ إذا مَضَى بعدَ طَلاقِها زَمَنٌ يُمْكِنُ فيه انْقِضاءُ عِدَّتَيْن بينَهما نِكاحٌ ووَطْءٌ ، فأخْبَرَتْه بذلك ، وغَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُها ؛ إمَّا بأمانَتِها ، أو بخَبَرِ غيرِها ممَّن يَعْرِفُ حالَها ، فله أن يَتَزَوَّجَها ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسَنُ ، والأوْزاعِىُّ ، [٥١/٧ و] والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّ المرأةَ مُؤْتَمَنَةٌ على نَفْسِها وعلى ما أخْبَرَتْ به عنها ، ولا سَبيلَ إلى مَعْرِفةِ هذه الحالِ على الحَقيقةِ إلَّا مِن جِهَتِها ، فيَجِبُ الرُّجوعُ إلى قولِها ، كما لو[1] أخْبَرَتْ بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، فأمَّا إن لم يَعْرِفْ ما يغلبُ على ظَنِّه صِدْقُها ، لم يَحِلَّ له نِكاحُها . وقال الشافعىُّ : له نِكاحُها ؛ لِما ذَكَرْنا أوَّلًا ، والوَرَعُ أن لا يَنْكِحَها . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ التَّحْريمُ ، ولم يُوجَدْ غَلبةُ ظَنٍّ تنقلُ عنه ، فوجَبَ البَقاءُ عليه ، كما لو أخْبَرَه

الإنصاف

فى أوَّلِ بابِ ما يَخْتَلِفُ به عَدَدُ الطَّلاقِ ، فبَعْضُ الأصحابِ يذْكُرُها هنا ، وبعْضُهم يذْكُرُها هناك .

قوْله : وإذا غابَ عن مُطَلَّقتِه ، فأتَتْه فذكَرَتْ أنَّها نَكَحَتْ من أصابَها وانْقَضَتْ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فاسِقٌ عنها .

فصل : إذا أخْبَرَتْ أنَّ الزَّوجَ أصابَها ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُها فى حِلِّها للأوَّلِ ، والقولُ قولُ الزَّوجِ فى المَهْرِ ، ولا يَلْزَمُه إلَّا نِصْفُه إذا لم يُقِرَّ بالخَلْوَةِ بها . فإن قال الزَّوْجُ الأوَّلُ : أنا أعْلَمُ أنَّه ما أصابَها . لم يَحِلَّ له نِكاحُها ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بتَحْرِيمِها عليه[1] . فإن عاد فأكْذَبَ نفْسَه ، وقال : قد عَلِمْتُ صِدْقَها . دُيِّنَ فيما بينَه و بينَ اللهِ تعالى ، فإذا عَلِمَ حِلَّها لم تَحْرُمْ بكَذِبِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولأنَّه قد يَعْلَمُ ما لم يكُنْ عَلِمَه . ولو قال : ما أعْلَمُ أنَّه أصابَها . لم تَحْرُمْ عليه بهذا ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ فى حِلِّها له خَبَرٌ يَغْلِبُ على ظَنِّه صِدْقُها[2] ، لا حقيقةُ العِلْمِ .

فصل : إذا طَلَّقَها طلاقًا رَجْعِيًّا ، وغابَ ، فقَضَتْ عِدَّتَها وأرادَتِ التَّزوُّجَ ، فقال وكِيلُه : تَوَقَّفِى كيلا يكونَ راجَعَكِ . لم يَجِبْ عليها التَّوَقُّفُ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ ، وحِلُّ النِّكاحِ ، فلا يَجِبُ الزَّوالُ عنه بأمْرٍ مشْكوكٍ فيه ، ولأنَّه لو وَجَبَ عليها التَّوَقُّفُ فى هذه الحالِ ، لَوجبَ

الإنصاف

عدَّتُها ، وكان ذلك مُمْكِنًا ، فله نِكاحُها ، إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُها ، وإلَّا فلا . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وقيل : لا يُقْبَلُ قوْلُها ، إلَّا أنْ تكونَ مَعْروفَةً بالثِّقَةِ والدِّيانَةِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو كذَّبَها الزَّوْجُ الثَّانى فى الوَطْءِ ، فالقَوْلُ قولُه فى تَنْصِيفِ المَهْرِ ، والقولُ قوْلُها فى إباحَتِها للأوَّلِ ؛ لأنَّ قوْلَها فى الوَطْءِ مَقْبولٌ .

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) فى م : « صدقه » .

الشرح الكبير

عليها التَّوَقُّفُ قبلَ قولِه ؛ لأنَّ احْتِمالَ الرَّجْعةِ موْجودٌ ، سَواءٌ قال أو لم يَقُلْ ، فيُفْضِى إلى تَحْرِيمِ النِّكاحِ على كلِّ رَجْعِيَّةٍ غابَ زوْجُها أبدًا .

فصل : فإذا قالت : قد تَزَوَّجْتُ مَن أصابَنِى . ثم رجَعتْ عن ذلك قبلَ أن يعْقِدَ عليها ، لم يَجُزِ العَقْدُ ؛ لأنَّ الخَبَرَ المُبِيحَ للعَقْدِ قد زالَ ، فزَالَتِ الإباحةُ . وإن كان ذلك بعدَ العَقْدِ عليها ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ ذلك إبطالٌ للعَقْدِ الذى لَزِمَها بقولِها ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ ، فأقَرَّتْ له بذلك ، ثم رَجعتْ عَنِ الإقْرارِ .

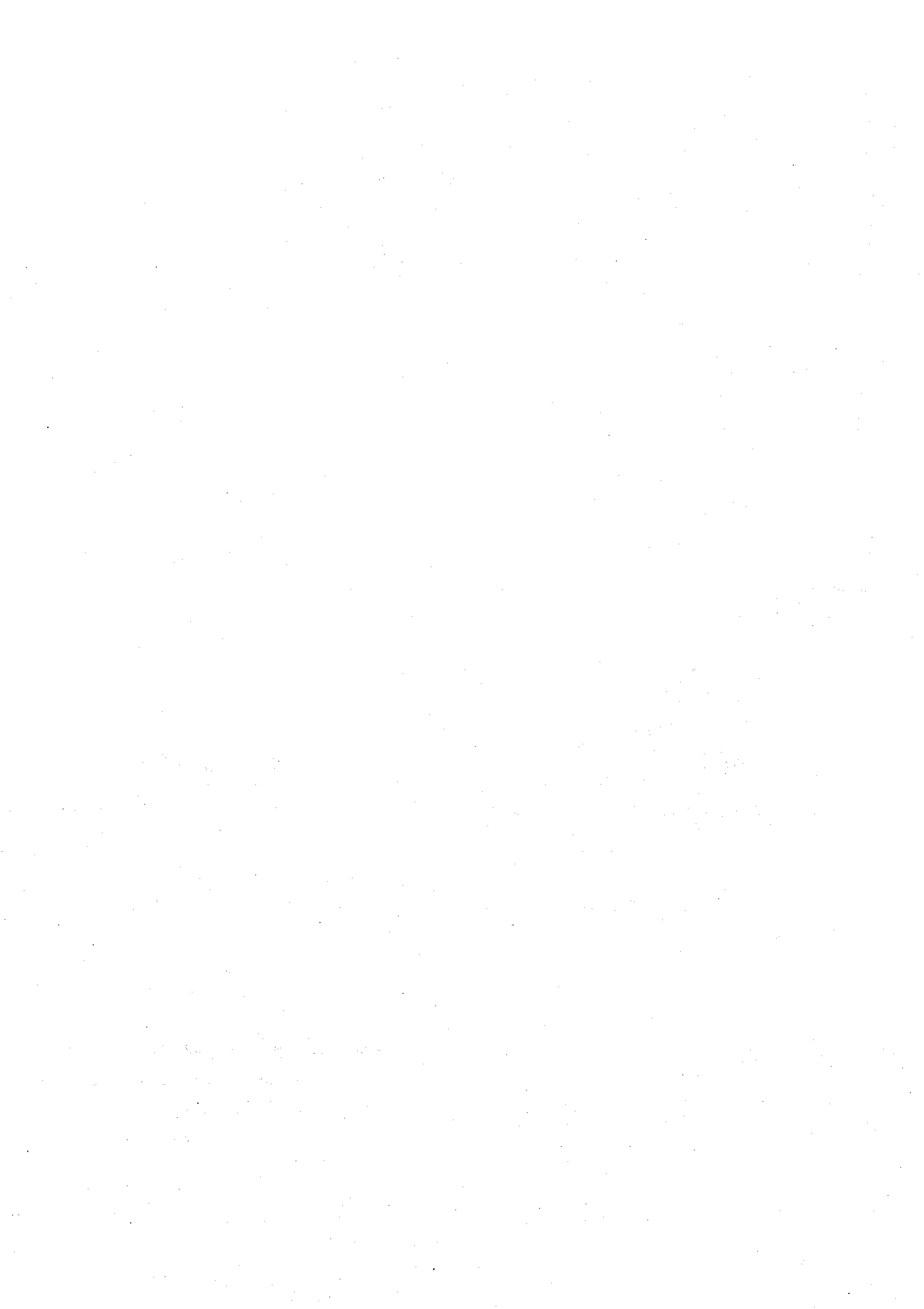
الإنصاف

ولو ادَّعَتْ نِكاحَ حاضِرٍ وإصابَتَه ، وأنْكَرَها[1] الإصابَةَ ، حلَّتْ للأوَّلِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقيل : لا تحِلُّ[2] . [3]قالَه فى « الفُروعِ » . و[4]قال فى[4] « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : بعدَ ما تقدَّم . وكذا إنْ تزَوَّجَتْ حاضِرًا وفارَقَها ، وادَّعَتْ إصابَتَه وهو مُنْكِرُها . انْتَهَوْا[3] . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، فى القاعدَةِ الأُولَى : وهَذان الفَرْعان مُشْكِلان جِدًّا .

الثَّانيةُ ، مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو جاءَتِ امْرأةٌ حاكِمًا وادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها طلَّقها وانْقضَتْ عِدَّتُها ، كان له تَزْوِيجُها إنْ ظنَّ صِدْقَها ، كمُعامَلَةِ عَبْدٍ لم يثْبُتْ عِتْقُه . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، لاسِيَّما إن كان الزَّوْجُ لا يُعْرَفُ .

---

(١) فى الأصل : « وأنكرها أصل النكاح و » ، وفى ا : « فأنكر » .
(٢) فى الأصل : « يصح » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) سقط من : ا .



المقنع

كِتَابُ الْإِيلَاءِ

وَهُوَ الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ .

الشرح الكبير

كتابُ الإيلاءِ[1]

الإيلاءُ فى اللُّغةِ : الحَلِفُ . يُقالُ : آلَى يُولِى إيلاءً وألِيَّةً . وجَمْعُ الألِيَّةِ : ألايا . قال الشاعرُ[2] :

قليلُ الألايا حافِظٌ لِيَمينِه　　　إذا صَدَرَتْ منه الأَلِيَّةُ بَرَّتِ

ويُقالُ : تألَّى يَتألَّى[3] . وفى الخَبَرِ : « مَنْ يَتَألَّ عَلَى اللهِ يُكَذِّبْهُ »[4] .

٣٦٧١ – مسألة : (وهو الحَلِفُ على تَرْكِ الوَطْءِ) فى مَوْضِعٍ[5]

الإنصاف

بابُ الإيلاءِ

فائدة : الإيلاءُ مُحَرَّمٌ فى ظاهِرِ كلامِ الأصحابِ ؛ لأنَّه يمينٌ على تَرْكِ واجِبٍ . قالَه فى « الفُروعِ » ، فى آخرِ البابِ .

تنبيه : المُرادُ بقَوْلِه : وهو الحَلِفُ على تَرْكِ الوَطْءِ . امْرَأتُه ؛ سواءٌ كانت حُرَّةً

---

(١) من هنا يبدأ الجزء السابع من نسخة تشستربيتى ، والمرموز له بـ« تش » .

(٢) هو كُثَيِّرُ بن عبد الرحمن الخزاعى . قال هذا البيت فى مدح عمر بن عبد العزيز . وأخرجه أبو نعيم فى حلية الأولياء ٥/٣٢١ ، وعزاه إليه فى الاستذكار ١٧/٩٨ . والبيت فى اللسان والتاج (أ ل ى) دون نسبة .

(٣) فى الأصل : « آلى » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : دلائل النبوة ٥/٢٤١ . ونقله عنه الحافظ ابن كثير ، فى البداية والنهاية ٥/١٣ ، ١٤ . وقال : هذا حديث غريب ، وفيه نكارة ، وفى إسناده ضعف .

(٥) فى م : « موضوع » .

المقنع وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، الْحَلِفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْقُبُلِ .

الشرح الكبير الشَّرْعِ . والأصْلُ فيه قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[1] . وكان أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ وابنُ عَبَّاسٍ يَقْرَآنِ : (يُقْسِمُونَ)[2] .

٣٦٧٢ – مسألة : (ويُشْتَرَطُ له أرْبَعَةُ شُرُوطٍ؛ أحَدُها، [٥١/٧ ظ] الحَلِفُ على تَرْكِ الوَطْءِ فى القُبُلِ) لأنه الذى يَحْصُلُ الضَّرَرُ به (فإن تَرَكَه بغيرِ يَمينٍ ، لم يَكُنْ مُولِيًا) لأنَّ الإيلاءَ الحَلِفُ .

الإنصاف أو أمَةً ، مُسْلِمَةً أو كافِرَةً ، عاقِلَةً أو مَجْنونَةً ، صغِيرةً أو كبيرةً . وتُطالِبُ الصَّغِيرَةُ والمَجْنونَةُ عندَ تَكْليفِهِما . ويأْتِى حُكْمُ الرَّتْقاءِ ونحوِها عندَ الجَبِّ . [3]ومِن شَرْطِ صِحَّتِه ، الحَلِفُ على زَوْجَتِه[3] ، فلو حَلَفَ أنْ لا يَطَأَ أَمَتَه ، أو أجْنَبِيَّةً مُطْلَقًا ، أو إنْ تَزَوَّجَها ، لم يَكُنْ مُولِيًا . على المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وخرَّج الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ وغيرُه الصِّحَّةَ مِنَ الظِّهارِ قبلَ النِّكاحِ ، وخرَّجها المَجْدُ بشَرْطِ إضافَتِه إلى النِّكاحِ ، كالطَّلاقِ فى رِوايَةٍ .

قوله : ويُشْتَرَطُ له أرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، الحَلِفُ على تَرْكِ الوَطْءِ فى القُبُلِ . بلا نِزاعٍ فى الجُمْلَةِ . وتقدَّم صِحَّةُ إيلاءِ [٩٧/٣و] الرَّجْعِيَّةِ .

---

(١) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٢) أخرجه عن أبى ، ابن أبى داود ، فى : كتاب المصاحف ٥٣ . وأخرجه عن ابن عباس ، عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٥٤/٦ ، ٤٥٥ . وسعيد بن منصور ، فى : تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . سنن سعيد ٨٧٠/٣ . وانظر : الدر المنثور ١٧٠/١ .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

المقنع

فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا ، لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ، فَهَلْ تُضْرَبُ [٢٤٣ظ] لَهُ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ ، وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦٧٣ - مسألة : (فإن تَرَكَه مُضِرًّا بها مِن غيرِ عُذْرٍ ، فهل تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الإيلاءِ ، ويُحْكَمُ عليه بحُكْمِه ؟ على رِوايَتَيْن) أمَّا إذا تَرَكَه لعُذْرٍ ، مِن مَرَضٍ ، أو غَيْبَةٍ ، أو نحوِه ، لم تُضْرَبْ له مُدَّةٌ ، وإلَّا ففيه رِوايتان ؛ إحْداهما ، تُضْرَبُ له مُدَّةُ أرْبعةِ أشْهُرٍ ، فإن وَطِئَها ، وإلَّا دُعِيَ بعدَها إلى الوَطْءِ ، فإنِ امْتَنَعَ منه ، أُمِرَ بالطَّلاقِ ، كما يُفْعَلُ فى الإيلاءِ سواءً ؛ لأنَّه أضَرَّ بها بتَرْكِ الوَطْءِ فى مُدَّةِ الإيلاءِ ، فيَلْزَمُ حُكْمُه ، كما لو حَلَفَ ، ولأنَّ ما وَجَبَ أداؤُه إذا حَلَفَ على تَرْكِه ، وجبَ أداؤُه إذا لم يَحْلِفْ ، كالنَّفقةِ وسائرِ الواجباتِ ، يُحقِّقُه أنَّ اليَمِينَ لا تَجْعلُ غيرَ الواجبِ واجبًا إذا حَلَفَ على تَرْكِه ، فوُجوبُه معها يَدُلُّ على وُجوبِه قبلَها ، ولأنَّ وُجوبَه فى الإيلاءِ إنَّما كان لدَفْعِ حاجةِ المرأةِ ، وإزالةِ الضَّرَرِ عنها ، وضَرَرُها لا يَخْتَلِفُ بالإيلاءِ وعدَمِه ، فلا يَخْتلِفُ الوُجوبُ . فإن قيل : فلا يَبْقَى للإيلاءِ أثَرٌ ،

الإنصاف

قوله : فإنْ تَرَكَه بغيرِ يَمِينٍ ، لم يَكُنْ مُولِيًا ، لَكِنْ إنْ تَرَكَه مُضِرًّا بها مِنْ غيرِ عُذْرٍ ، فهل تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإيلاءِ ويُحْكَمُ له بحُكْمِه ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ؛ إحْداهما ، تُضْرَبُ له مُدَّتُه ويُحْكَمُ له بحُكْمِه . وهو الصَّوابُ . واخْتارَه القاضى فى « خِلافِه » ، وتَبِعَه جماعةٌ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهذا

الشرح الكبير

فلِمَ أفرَدْتُم له بابًا ؟ قُلْنا : بل له أثَرٌ ، فإنَّه يَدُلُّ على قَصْدِ الإضْرارِ ، فيَتعلَّقُ الحكمُ به ، وإن لم يَظْهَرْ منه قَصْدُ الإضْرارِ ، اكْتَفَيْنا بدَلالَتِه ، وإذا لم يُوجَدِ الإيلاءُ ، احْتَجْنا إلى دَليلٍ سواه يَدُلُّ على المُضَارَّةِ ، فيُعْتَبَرُ الإيلاءُ لدلالَتِه على المُقْتَضى لا لعَيْنِه . والثَّانيةُ ، لا تُضْرَبُ له مُدَّةٌ . وهو مَذْهَبُ[1] أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه ليس بمُولٍ ، فلم تُضْرَبْ له مدةٌ ، كما لو لم يَقْصِدِ الإضْرارَ ، ولأنَّ تَعْليقَ الحُكْمِ بالإيلاءِ يدُلُّ على انْتِفائِه عندَ عَدمِه ، إذ لو ثَبتَ هذا الحُكْمُ بدُونِه لم يكُنْ له أثَرٌ ، ولأنَّ[2] امْتِناعَه باليَمِينِ أقْوَى مِن امْتِناعِه بقَصْدِ الضَّرَرِ ؛ لأنَّه يَمْتَنِعُ بقَصْدِ الضَّرَرِ ، وبلزُومِه الكَفَّارةَ ، فلا يَصِحُّ الإلْحاقُ إذا لم يَحْلِفْ بما إذا حَلَفَ لقُوَّةِ المانعِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

أوْلَى . قال فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » : ضُرِبَتْ له مُدَّةُ الإيلاءِ ، فى أصحِّ الرِّوايَتَيْن . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإيلاءِ ولا يُحْكَمُ له بحُكْمِه . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » .

فائدة : وكذا حُكْمُ مَنْ ظاهَرَ ولم يُكَفِّرْ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » آخِرَ البابِ : ونصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على أنَّه تُضْرَبُ له مُدَّةُ الإيلاءِ . ذكَرَه ابنُ رَجَبٍ فى تَزْويجِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّه لو ترَكَه مِن غيرِ مُضارَّةٍ ، أنَّه لا يُحْكَمُ له بحُكْمِ الإيلاءِ ، مِن غيرِ خِلافٍ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وقطَع به الأكثرُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ، و « المُفْرَداتِ » : عندى إنْ قصَدَ الإضْرارَ ، خرَج

---

(١) فى م : « قول » .

(٢) فى م : « ليس » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الدُّبُرِ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ . لَمْ يَكُنْ مُولِيًا .

وَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا يُجَامِعَهَا إِلَّا جِمَاعَ سَوْءٍ ، يُرِيدُ جِمَاعًا ضَعِيفًا ، لَا يَزِيدُ عَلَى الْتِقَاءِ الْخِتَانَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا .

الشرح الكبير

٣٦٧٤ - مسألة : (وإن حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ فى الدُّبُرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ ، لم يَكُنْ مُولِيًا) لأنَّه إذا حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ فى الدُّبُرِ ، لم يَتْرُكِ الوَطْءَ الواجبَ عليه ، ولا تَتَضَرَّرُ المرأةُ بتَرْكِه ؛ لأنَّه وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، وقد أكَّدَ منعَ نَفْسِه منه[1] بيَمِينِه ، وكذلك إن حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ ؛ لأنَّه لم يَحْلِفْ على الوَطْءِ الذى يُطالَبُ به فى الفَيْئَةِ ، ولا ضَرَرَ على المرأةِ فى تَرْكِه .

٣٦٧٥ - مسألة : (وإنْ حَلَفَ أن لا يُجامِعَها إلَّا جِماعَ سَوْءٍ ، يُرِيدُ جِماعًا ضَعِيفًا ، لا يَزِيدُ على الْتِقاءِ الخِتانَيْن ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا) لأنَّه

الإنصاف

مَخْرَجَ الغالِبِ ، وإلَّا فمتى حصَلَ إضْرارُها بامْتِناعِه مِنَ الوَطْءِ - وإنْ كان ذاهِلًا عن قَصْدِ الإضْرارِ - تُضْرَبُ له المُدَّةُ . وذكَرَ فى آخِرِ كلامِه ، أنَّه إنْ حصَلَ الضَّرَرُ بتَرْكِ الوَطْءِ لعَجْزِه عنه ، كان حُكْمُه كالعِنِّينِ . قال ابنُ رَجَبٍ فى كتابِ تَزْوِيجِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ : يُؤْخَذُ مِن كلامِه ، أنَّ حُصولَ الضَّرَرِ بتَرْكِ الوَطْءِ مُقْتَضٍ للفَسْخِ بكُلِّ حالٍ ؛ سواءٌ كان بقَصْدٍ مِنَ الزَّوْجِ أو بغيرِ قَصْدٍ ، وسواءٌ كان مع عَجْزِه أو قُدْرَتِه . وكذا ذكَرَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى العاجِزِ وألْحَقَه بمَنْ طرَأَ عليه جَبٌّ أو عُنَّةٌ .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الْوَطْءَ فِى الدُّبُرِ ، أَوْ دُونَ الْفَرْجِ ، صَارَ مُولِيًا . وَإِذَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، كَلَفْظِهِ الصَّرِيحِ ، وَقَوْلِهِ : لَا أَدْخَلْتُ ذَكَرِى فِى فَرْجِكِ . وَلِلْبِكْرِ خَاصَّةً : لَا افْتَضَضْتُكِ . لَمْ يُدَيَّنْ فِيهِ .

الشرح الكبير

يُمْكِنُه[1] الوَطْءُ الواجِبُ عليه مِن غيرِ حِنْثٍ . وإن قال : أَرَدْتُ وَطْأً لا يَبْلُغُ الْتِقاءَ الخِتانَيْن . فهو مُولٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الوَطْءُ الواجِبُ عليه فى الفَيْئَةِ بغيرِ حِنْثٍ ، وكذلك (إن أراد به الوَطْءَ فى الدُّبُرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ) فكذلك . وإن لم يكُنْ له نِيَّةٌ ، فليس بمُولٍ ؛ لأنَّه [٥٢/٧ و] مُحْتَمِلٌ ، فلا يتعَيَّنُ ما يكونُ به مُولِيًا . وإن قال : واللهِ لا جامعتُكِ جماعَ سَوْءٍ . لم يكُنْ مُولِيًا بحالٍ ؛ لأنه لم يَحْلِفْ على تَرْكِ الوَطْءِ ، إنَّما حَلَفَ على تَرْكِ صِفَتِه المَكْروهةِ .

٣٦٧٦ – مسألة : (وإذا حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ بلَفْظٍ لا يَحْتَمِلُ غيرَه ، كلَفْظِهِ الصَّريحِ ، وقَوْلِه : لا أدْخَلْتُ ذَكَرِى فى فَرْجِكِ . وللبِكْرِ خَاصَّةً: لا افْتَضَضْتُكِ[2]. لم يُدَيَّنْ فيه) وجملتُه، أنَّ الألْفاظَ التى يكونُ بها مُولِيًا تَنْقِسمُ ثلاثةَ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، ما هو صَريحٌ فى الحُكْمِ والباطِنِ

الإنصاف

قوله : وإنْ حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ فى الفَرْجِ بلَفْظٍ لا يحْتَمِلُ غيرَه ، كلَفْظِه الصَّريحِ ، وقَوْلِه : ولا أدْخَلْتُ ذَكَرِى فى فَرْجِكِ . لم يُدَيَّنْ فيه .

قوله : ولِلْبِكْرِ خاصَّةً : لا افْتَضَضْتُكِ . لم يُدَيَّنْ فيه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه

---

(١) فى تش : « بمنزلة » .

(٢) فى الأصل : « اقتضتك » . بالقاف ، واقتضاض البكر وافتضاضها بمعنى ، وهو إزالة بكارتها بالذكر .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ وَلَا جَامَعْتُكِ . أَوْ : لَا بَاضَعْتُكِ . أَوْ : لَا بَاشَرْتُكِ . أَوْ : لَا بَاعَلْتُكِ . أَوْ : لَا قَرِبْتُكِ . أَوْ : لَا مَسَسْتُكِ . أَوْ : لَا أَتَيْتُكِ . أَوْ : لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكِ . فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ ،

الشرح الكبير

جميعًا ، كقولِه : واللهِ لا أنِيكُكِ ، ولا أُدْخِلُ . أو : أُغَيِّبُ - أو - أُولِجُ ذَكَرِى فى فَرْجِكِ . و : لا افْتَضَضْتُكِ . للبِكْرِ خاصَّةً . فهذه صَرِيحَةٌ لا يُدَيَّنُ فيها ؛ لأنَّها لا تَحْتَمِلُ غيرَ الإيلاءِ . القِسمُ الثَّانى ، صَرِيحٌ فى الحُكْمِ ، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وهى عشَرةُ ألْفاظٍ : (لا وَطِئْتُكِ . و : لا جامَعْتُكِ . و : لا باضَعْتُكِ . و : لا باعَلْتُكِ . و: لا باشَرْتُكِ . و : لا قَرِبْتُكِ) و : لا أصَبْتُكِ . و (لا أتَيْتُكِ . و : لا مَسَسْتُكِ . و : لا اغْتَسَلْتُ مِنْكِ . فهذه صَرِيحَةٌ فى الحُكْمِ) لأنَّها تُسْتَعْمَلُ فى العُرْفِ فى الوَطْءِ . وقد وَرَدَ القُرْآنُ ببَعْضِها فقال سبحانه : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ ﴾[1] . وقال : ﴿ وَلَا

الإنصاف

جماهيرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه : وتختَصُّ البِكْرُ بلَفْظَيْن ؛ وهما : واللهِ لا افْتَضَضْتُكِ . أو : لا أبْتَنِى بِكِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهما : يُشْتَرَطُ فى هَذَيْن اللَّفْظَيْن أنْ يأْتِىَ بهما عرَبِىٌّ ، فإنْ أتَى بهما غيرُه ، دُيِّنَ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . قلتُ : لعَلَّه مُرادُ مَنْ لم يذْكُرْه .

قوله : وإن قالَ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ . أو : لا جامَعْتُكِ . أو : لا باضَعْتُكِ . أو : لا باشَرْتُكِ . أو : لا باعَلْتُكِ . أو : لا قَرِبْتُكِ . أو : لا مَسَسْتُكِ . أو : لا أتَيْتُكِ .

---

(١) سورة البقرة ٢٢٢ .

المقنع وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى . وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ لَا يَكُونُ مُولِيًا فِيهَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ .

الشرح الكبير تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾[1] . وقال : ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾[2] . وأمَّا الجِماعُ والوَطْءُ ، فهما أشْهَرُ الألْفـاظِ فى الاسْتِعْمالِ ، فلو قال : أَرَدْتُ بالوَطْءِ الوَطْءَ بالقَدَمِ ، وبالجِماعِ اجْتِماعَ الأجْسامِ ، وبالإصابَةِ الإصابَةَ باليَدِ (دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى) ولم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ والعُرْفِ . وقد اخْتَلَفَ قَوْلُ الشافعىِّ فيما عدا الوَطْءَ والجِماعَ مِن هذه الألْفاظِ ، فقال فى مَوْضِعٍ : ليس بصَرِيحٍ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه حَقِيقَةٌ فى غَيرِ الجِماعِ . وقال فى : لا

الإنصاف أو : لا اغْتَسَلْتُ منكِ . فهو صَرِيحٌ فى الحُكْمِ ، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونقَل عبدُ اللهِ فى : لا اغْتَسَلْتُ مِنْكِ ، أنَّه كِنايَةٌ . وهو فى الحِيلَةِ فى اليمينِ . وقال فى « الواضِحِ » : الأَبْضاعُ ؛ المَنافِعُ المُباحَةُ بعَقْدِ النِّكاحِ دُونَ عُضْوٍ مَخْصوصٍ ؛ [3]مِن فَرْجٍ مَخْصوصٍ[3] أو غيرِه ، على ما يعْتَقِدُه المُتَفَقِّهَةُ . والمُباضَعَةُ مُفاعَلَةٌ مِنَ المُتْعَةِ به ، والمُتَفَقِّهَةُ تقولُ : مَنافِعُ البُضْعِ .

قوله : وسائِرُ الألفاظِ لا يكُونُ مُولِيًا فيها إلَّا بالنِّيَّةِ . شَمِلَ مَسائِلَ ؛ منها ما هو صرِيحٌ فى الحُكْمِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ومنها ما هو كِنايَةٌ ؛ فمِنَ الأَلْفاظِ الصَّرِيحَةِ فى الحُكْمِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ : واللهِ لا غَشَيْتُكِ . فهى صَرِيحَةٌ

---

(1) سورة البقرة ١٨٧ .

(2) سورة البقرة ٢٣٧ ، وسورة الأحزاب ٤٩ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

باضَعْتُكِ : ليس بصَريحٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ مِن[1] الْتِقاء البَضْعَتَيْنِ ، البَضْعةُ مِن البَدَنِ بالبَضْعَةِ منه ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ قال : « فاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّى »[2] . ولَنا ، أنَّه مُسْتَعْمَلٌ فى الوَطْءِ عُرْفًا ، وقد وَرَدَ ببعْضِه القُرْآنُ والسُّنَّةُ ، فكان صَرِيحًا ، كلَفْظِ الوَطْءِ والجِماعِ ، وكَوْنُه حقِيقَةً فى غيرِ الجِماعِ يَبْطُلُ[3] بلَفْظِ الوَطْءِ والجِماعِ ، وكذلك قَوْلُه : فارَقْتُكِ . و : سَرَّحْتُكِ . فى أَلْفاظِ الطَّلاقِ ، فإنَّهم قالُوا : هى صَرِيحَةٌ فى أَلْفاظِ الطَّلاقِ . مع كَوْنِها حَقِيقَةً فى غيرِه . وأمَّا[4] قَوْلُه : باضَعْتُكِ . فهو مُشْتَقٌّ مِنَ البُضْعِ ، ولا يُسْتَعْمَلُ هذا اللَّفْظُ فى غيرِ الوَطْءِ ، فهو أوْلَى

الإنصاف

فى الحُكْمِ ، ويُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : هى كِنايَةٌ تحْتاجُ إلى نِيَّةٍ أو قرينَةٍ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به المُصَنِّفُ هنا . ومنها ، قَوْلُه : واللهِ لا أَفْضَيْتُ إليكِ . صَرِيحٌ فى الحُكْمِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . صحَّحه فى « الفُروعِ » . وقيل : هى كِنايَةٌ تحْتاجُ إلى نِيَّةٍ أو قَرِينَةٍ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به المُصَنِّفُ هنا . ومنها : واللهِ لا لَمَسْتُكِ . صَرِيحٌ . على

---

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ومنقبة فاطمة ، وباب ذكر أصهار النبى ، وباب مناقب فاطمة عليها السلام ، من كتاب فضائل الصحابة . وفى : باب ذب الرجل عن ابنته فى الغيرة والإنصاف ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢٦/٥ ، ٢٨ ، ٣٦ ، ٤٧/٧ . ومسلم ، فى : باب فضائل فاطمة بنت النبى ﷺ ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٠٢/٤ ، ١٩٠٣ . وأبو داود ، فى : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٧٨/١ . والترمذى ، فى : باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٤٦/١٣ ، ٢٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٤٣/١ ، ٦٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤ ، ٣٢٦ .

(٣) فى النسخ : « لايبطل » . والمثبت كما فى المغنى ٢٨/١١ .

(٤) فى الأصل : « لنا » .

الشرح الكبير

أن يكونَ صَرِيحًا مِن سائِرِ الألْفاظِ ؛ لأنَّها تُسْتَعْمَلُ فى غيرِه . وبه قال أبو حنيفةَ . القِسْمُ الثَّالِثُ ، ما لا يكونُ مُولِيًا فيها إلَّا بالنِّيَّةِ ، وهو ما عدا هذه الألْفاظَ ، ممَّا يَحْتَمِلُ [٥٢/٧ ظ] الجِماعَ ، كقَوْلِه : واللهِ لا يَجْمَعُ رَأْسِى ورَأْسَكِ شىءٌ . لا ساقَفَ رَأْسِى رَأْسَكِ . لأسُوأنَّكِ . لأغِيظَنَّكِ . لتَطُولَنَّ غَيْبَتِى عنكِ . لا مَسَّ جِلْدِى جِلْدَكِ . لا قَرَبْتُ فِراشَكِ . لا آوَيْتُ معكِ . لا نِمْتُ عندَكِ . فهذه إن أرادَ بها الجِماعَ ، واعْتَرَفَ بذلك ، كان مُولِيًا ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ هذه الألْفاظَ ليستْ ظاهرةً فى الجِماعِ ، كظُهُورِ[1] التى قبْلَها ، و لم يَرِدِ النَّصُّ باسْتِعْمالِها[2] فيه ، إلَّا أنَّ هذه الألْفاظَ مُنْقَسِمَةٌ إلى ما يَفْتَقِرُ إلى نِيَّةِ الجِماعِ والمُدَّةِ معًا ، وهى قوْلُه : لأَسُوأنَّكِ . أو : لأغِيظَنَّكِ . أو : لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِى عنكِ . فلا يكونُ مُولِيًا حتى يَنْوِىَ تَرْكَ الجِماعِ فى مُدَّةٍ تَزِيدُ على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ غَيْظَها يُوجَدُ بتَرْكِ الجِماعِ فيما دُونَ ذلك ، وسائِرُ الألْفاظِ يكونُ مُولِيًا بنِيَّةِ الجِماعِ فقط . فإن قال : واللهِ لا أدْخَلْتُ جميعَ ذَكَرِى فى فَرْجِكِ . لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّ الوَطْءَ الذى تَحْصُلُ به الفَيْئَةُ يَحْصُلُ بدونِ إيلاجِ جميعِ الذَّكَرِ . فإنْ قال : واللهِ لا

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . ويُدَيَّنُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَر القاضى فى « الخِلافِ » ، أنَّ المُلامَسَةَ اسْمٌ لالْتِقاءِ البَشَرَتَيْن . وفى « الانْتِصارِ » : لَمَسْتُم . ظاهِرٌ فى الجَسِّ باليَدِ ، و : لامَسْتُمْ . ظاهِرٌ فى الجِماعِ ، فيُحْمَلُ الأمْرُ عليهما ؛ لأنَّ القَرائِنَ كالآيَتَيْن[3] . وذكَر القاضى هذا المَعْنَى أيضًا .

---

(١) بعده فى الأصل : « غيرها » .

(٢) فى م : « فى استعمالهما » .

(٣) سورة النساء ٤٣ ، وسورة المائدة ٦ .

المقنع

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الثَّانِى ، أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ .

وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عِتْقٍ ، أَوْ طَلَاقٍ ، لَمْ يَصِرْ مُولِيًا فِى الظَّاهِرِ عَنْهُ . [٢٤٤و] وَعَنْهُ ، يَكُونُ مُولِيًا .

الشرح الكبير

أَوْلَجْتُ حَشَفَتى فى فرجِكِ . كان مُولِيًا ؛ لأنَّ الفَيْئَةَ لا تحْصُلُ بدُونِ ذلك .

(الشَّرْطُ الثَّانِى ، أن يَحْلِفَ باللهِ تعالى ، أو بصِفَةٍ مِن صِفاتِه) ولا خِلافَ بينَ[1] أهلِ العلمِ فى أنَّ الحَلِفَ بذلك إيلاءٌ .

٣٦٧٧ - مسألة : (فإن حَلَفَ بنَذْرٍ ، أو عِتْقٍ ، أو طَلاقٍ ، لم يَصِرْ مُولِيًا فِى الظَّاهِرِ عنه . وعنه ، يَكُونُ مُولِيًا) إذا حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ بغيرِ

الإنصاف

ومنها ، ما ذكَرَه جماعَةٌ مِن الأصحابِ ، أنَّ قوْلَه : واللهِ لا افْتَرَشْتُكِ . صَرِيحٌ فى الحُكْمِ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه كِنايَةٌ يحْتاجُ إلى نِيَّةٍ أو قرِينَةٍ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » . وأمَّا أَلْفاظُ الكِنايةِ التى لا يكونُ مُولِيًا بها إلَّا بنِيَّةٍ أو قرِينَةٍ ؛ فمِنْها ، قولُه : واللهِ لا ضاجَعْتُكِ ، واللهِ لا دَخَلْتُ عليكِ ، واللهِ لا دَخَلْتِ علَيَّ ، واللهِ لا قَرَبْتُ فِراشَكِ ، واللهِ لا بِتُّ عنْدَكِ . ونحوُها .

فائدة : قولُه : الشَّرْطُ الثَّانِى ، أنْ يَحْلِفَ باللهِ تعالَى ، أو بصِفَةٍ مِن صِفاتِه . وذلك لاخْتِصاصِ الدَّعْوَي بها ، واخْتِصاصِها باللِّعانِ ، وسواءٌ كان فى الرِّضَا أو الغَضَبِ .

قوله : وإنْ حَلَفَ بنَذْرٍ ، أو عِتْقٍ ، أو طَلاقٍ ، لم يَصِرْ مُولِيًا فى الظَّاهِرِ عنه .

---

(١) فى م : « من » .

الشرح الكبير

اسم اللهِ تعالى أو صِفَةٍ مِن صِفاتِه، مثلَ أن حَلَفَ بطَلاقٍ ، أو عَتاقٍ ، أو صَدَقَةِ المالِ ، أو الحَجِّ ، أو الظِّهارِ ، ففيه رِوايَتان ؛ إحْدَاهما ، لا يكونُ مُولِيًا . وهو قَوْلُ الشافعيِّ القَدِيمُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، هو مُولٍ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ أنَّه قال : كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَتْ جماعًا[1] ، فهى إيلاءٌ[2] . وبذلك قال الشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأهْلُ الحِجَازِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأهْلُ العِرَاقِ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وغيرُهم ؛ لأنَّها يَمِينٌ مَنَعَتْ جماعَها ، فكانَتْ إيلاءً ، كالحَلِفِ باللهِ تعالى ، ولأنَّ تَعْلِيقَ الطَّلاقِ والعَتاقِ [3]على وَطْئِها[3] حَلِفٌ ، بدَليلِ أنَّه لو قال : متى حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : إن وَطِئْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ فى الحالِ . وقال أبو بكرٍ : كُلُّ يَمِينٍ مِن حَرامٍ أو غيرِها ، تَجِبُ بها كَفَّارَةٌ ، يكونُ الحالِفُ بها مُولِيًا . وأمَّا الطَّلاقُ والعَتاقُ ، فليسَ الحَلِفُ به إيلاءً ؛ لأنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ آدَمِىٍّ ، وما أوْجَبَ كَفَّارَةً تَعَلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى . والرِّوايةُ الأُولَى هى المَشْهُورَةُ ؛ لأنَّ الإيلاءَ المُطْلَقَ إنَّما هو القَسَمُ ، ولهذا قَرَأ أُبَىٌّ وابنُ عباسٍ (يُقْسِمُونَ) بدَلَ ﴿ يُؤْلُونَ ﴾[4] .

الإنصاف

وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشهورُ والمَنْصوصُ والمُخْتارُ[5] [٩٧/٣ظ] لعامَّةِ الأصحابِ . قال فى

(١) فى الأصل ، م : « جماعها » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب كل يمين منعت الجماع ، من كتاب الإيلاء . السنن الكبرى ٣٨١/٧ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) انظر ماتقدم فى صفحة ١٣٨ .

(٥) فى ط : « المنصور » .

الشرح الكبير

ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ فى تَفْسِيرِ : ﴿ يُؤْلُونَ ﴾ قال : يحْلِفُونَ باللهِ[1] ذكَرَه الإمامُ أحمدُ . والتَّعْليقُ بشَرْطٍ ليس بقَسَمٍ ، ولهذا لا يُؤْتَى فيه بحَرْفِ القَسَمِ ، ولا يُجَابُ بجَوابه ، ولا ذكَرَه أهْلُ العَرَبيَّةِ فى بابِ [٥٣/٧ و] القَسَمِ ، فلا يكونُ إيلاءً ، وإنَّما يُسَمَّى حَلِفًا تجَوُّزًا ، لمُشارَكَتِه القَسَمَ فى المَعْنَى المَشْهُورِ فيه ، وهو الحَثُّ على الفِعْلِ أو المَنْعُ منه ، أو تَوْكِيدُ الخَبَرِ ، والكَلامُ عندَ إطْلاقِه لحَقِيقَتِه ؛ ويَدُلُّ على هذا قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2] . وإنَّما يَدْخُلُ الغُفْرانُ فى اليَمِينِ باللهِ ، وأيضًا قَوْلُ النبىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ يَنْهاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وإنْ سَلَّمْنا أنَّ غيرَ القَسَمِ حَلِفٌ ، لَكِنَّ الحَلِفَ بإطْلاقِه

الإنصاف

« البُلْغَةِ » : لا يصِحُّ الإيلاءُ بذلك ، على المَشْهُورِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذه المَشْهورَةُ . قال فى « الهِدايَةِ » : هذا ظاهِرُ مذهبِه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ،

---

(١) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٨٠/٧ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولا أو جاهلا ، من كتاب الأدب ، وفى : باب لا تحلفوا بآبائكم ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٣٣/٨ ، ١٦٤ ، ١٤٧/٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٦٦/٣ ، ١٢٦٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية الحلف بالآباء ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ١٩٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الحلف بغير الله ، وباب حدثنا قتيبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٦/٧ – ١٨ . والنسائى : فى : باب التشديد فى الحلف بغير الله تعالى ، وباب الحلف بالآباء ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٤/٧ ، ٥ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يحلف بغير الله ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٧٧/١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الأيمان ، من كتاب النذور والأيمان . الموطأ ٤٨٠/٢ . والدارمى ، فى : باب النهى عن أن يحلف بغير الله ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمى ١٨٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨/١ ، ٣٦ ، ٧/٢ ، ٨ ، ١١ ، ٤٨ .

الشرح الكبير

إنَّما يَنْصَرِفُ إلى القَسَمِ ، وإنَّما يُصْرَفُ إلى غيرِه بدَلِيلٍ ، ولا خِلافَ فى أنَّ القَسَمَ بغيرِ اللهِ وصِفَاتِه لا يكونُ إيلاءً ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ كفَّارَةً ولا شيئًا يَمْنَعُ مِن الوَطْءِ ، فلا يكونُ إيلاءً ، كالخَبَرِ بغيرِ قَسَمٍ . وإذا قُلْنا بالرِّوايَةِ الثَّانِيَةِ ، فلا يكونُ مُولِيًا إلَّا أن يَحْلِفَ بما يَلْزَمُه بالحِنْثِ فيه حَقٌّ ، كقَوْلِه : إن وَطِئْتُكِ فعَبْدِى حُرٌّ . أو : فأنْتِ طالِقٌ . أو : فأنْتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . أو : فأنتِ حَرامٌ . أو : فلِلَّهِ علىَّ صَوْمُ سَنَةٍ أو الحَجُّ أو صَدَقَةٌ .

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « الخُلاصةِ » ، و « النَّظْمِ » . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . وعنه يكونُ مُولِيًا بذلك ، وبتَحْريمِ المُباحِ ، ونحوِهما . قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : وبعِتْقٍ وطلاقٍ ، فلابُدَّ أنْ يلْزَمَ باليمينِ حَقٌّ . (١وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى »١) . وعنه ، يكونُ مُولِيًا بحَلِفِه بيَمِينٍ مُكَفَّرَةٍ ؛ كنَذْرٍ ، وظِهارٍ ، ونحوِهما . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « الشَّافِى » . فعلى القولِ بصِحَّةِ الإيلاءِ بالطَّلاقِ ، لو علَّق طَلاقَها ثلاثًا بوَطْئِها ، يُؤْمَرُ بالطَّلاقِ ، ويحْرُمُ الوَطْءُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، لا يَحْرُمُ . ومتى أَوْلَجَ أو تَمَّمَ أو لَبِثَ ، لَحِقَه نسَبُه . وفى المَهْرِ وَجْهان ، وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . قال فى « المُنْتَخَبِ » : لا مَهْرَ ولا نَسَبَ . وجزَم فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، أنَّه(٢) يجِبُ المَهْرُ . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . ولا يجِبُ عليه الحَدُّ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يجِبُ . وجزَم به فى « التَّرغيبِ » ، وفيه : ويُعَزَّرُ جاهِلٌ . انتهى . وأَطْلَقهما فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « لا » .

المقنع

وَإنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنتِ زَانِيَةٌ . أَوْ : فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ . لَمْ يَكُنْ مُولِيًا .

الشرح الكبير

فهذا يكونُ إيلاءً ؛ لأنَّه يَلْزَمُه بوَطْئِها حَقٌّ يَمْنَعُه مِن وَطْئِها خَوْفُه مِن وُجُوبِه .

٣٦٧٨ – مسألة : (وإن قال : إن وَطِئْتُكِ فأنْتِ زانِيَةٌ . أو : فلِلَّهِ علىَّ صَوْمُ هذا الشَّهْرِ . لم يَكُنْ مُولِيًا) لأنَّه لو وَطِئَها ، لم يَلْزَمْه حَقٌّ ، ولا

الإنصاف

« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وإنْ نزَعَ ، فلا حَدَّ ولا مَهْرَ ؛ لأنَّه تارِكٌ ، وإنْ نزَعَ ثم أَوْلَجَ ، فإنْ جَهِلَا التَّحْرِيمَ ، فالمَهْرُ والنَّسَبُ ولا حَدَّ ، والعَكْسُ بعَكْسِه ، وإنْ عَلِمَه ، لَزِمَه المَهْرُ والحَدُّ ولا نَسَبَ . وإنْ عَلِمَتْه ، فالحَدُّ والنَّسَبُ ولا مَهْرَ . وكذا إنْ تزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، لها المَهْرُ بما أصابَ منها ، ويُؤَدَّبان . وقيل : لا حدَّ فى التى قبلَها . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ طَرْدُه فى الثَّانيةِ ، وتَعْزِيرُ جاهِلٍ فى نَظائرِه . ونقَل الأَثْرَمُ فى جاهلَيْن وَطِئَا أَمَتَهما ، يَنْبَغِى أنْ يُؤَدَّبا .

فائدة : لو علَّق طَلاقَ غيرِ مدْخولٍ بها بوَطْئِها ، ففى إيلائِه الرِّوايَتان . فلو وَطِئَها ، وقَع رَجْعِيًّا . والرِّوايَتان فى قوْلِه : إنْ وَطِئْتُكِ فضَرَّتُكِ طالِقٌ . فإنْ صحَّ فأَبانَ الضَّرَّةَ ، انْقطَعَ ، فإنْ نكَحَها وقُلْنا : تَعودُ الصِّفَةُ . عادَ الإِيلاءُ ويَنْبَنِى على المُدَّةِ . (١والرِّوايَتان فى : إنْ وَطِئْتُ واحدةً فالأُخْرَى طالِقٌ . ومتى طلَّق الحاكِمُ هنا ، طلَّق على الإِبْهامِ ، ولا مُطالَبَةَ١) ، فإذا عُيِّنَتْ بقُرْعَةٍ ، (٢سُمِعَتْ دَعْوَى الأُخْرَى٢) .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « سمع دعوى الآخر » .

الشرح الكبير

يَصِيرُ قَاذِفًا بِالوَطْءِ ؛ لأنَّ القَذْفَ لا يَتعَلَّقُ بِالشَّرْطِ ؛ ولا يَجُوزُ أن تَصِيرَ زَانِيَةً بوَطْئِه لها ، كما لا تَصِيرُ زانِيَةً بطُلُوعِ الشَّمْسِ . وأمَّا قوْلُه : إن وَطِئْتُكِ فلِلَّهِ علىَّ صَوْمُ هذا الشَّهْرِ . لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّه لو وَطِئَها بعدَ مُضِيِّه ، لم يَلْزَمْه حَقٌّ ، فإنَّ صَوْمَ هذا الشَّهْرِ لا يُتَصَوَّرُ بعدَ مُضِيٍّ بَعْضِه ، فلا يُلْزَمُ بالنَّذْرِ ، كما لو قال : إن وَطِئْتُكِ فلِلَّه علىَّ صَوْمُ أمْسِ . فلو قال : إن وَطِئْتُكِ فلِلَّه علىَّ أن أُصَلِّيَ عشرين رَكْعَةً . كان مُولِيًا . وقال أبو حنيفةَ : لا[1] يكونُ مُولِيًا ؛ لأنَّ الصَّلاةَ لا يتعَلَّقُ بها مالٌ ، ولا تتعَلَّقُ[2] بمالٍ ، فلا يكونُ الحالِفُ بها مُولِيًا ، كما لو قال : إن وَطِئْتُكِ فلِلَّه علىَّ أن أمْشِيَ فى السُّوقِ . ولَنا ، أنَّ الصلاةَ تَجِبُ بالنَّذْرِ ، فكانَ الحالِفُ بها مُولِيًا ، كالصَّوْمِ والحَجِّ ، وما ذَكَرَه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الصلاةَ تَحْتاجُ إلى الماءِ والسُّتْرَةِ . وأمَّا المَشْيُ فى السُّوقِ ، فقِياسُ المَذْهَبِ على هذه الرِّوايةِ ، أنَّه يكونُ مُولِيًا ؛ لأنَّه يَلْزَمُه بالحِنْثِ فى هذا النَّذْرِ[3] أحدُ شَيْئَيْنِ ؛ إمَّا الكَفَّارَةُ ، وإمَّا المَشْيُ ، فقد صارَ الحِنْثُ مُوجِبًا لحَقٍّ عليه ، فعلى هذا يَكُونُ مُولِيًا بنَذْرِ فِعْلِ المُباحاتِ والمَعاصِي ، فإنَّ نَذْرَ المَعْصِيَةِ مُوجِبٌ للكَفَّارَةِ فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، وإن سَلَّمْنا ، فالفَرْقُ بينَهما أنَّ المَشْيَ لا يَجِبُ بالنَّذْرِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . وإذا اسْتَثْنَى فى يَمِينِه ، لم يَكُنْ مُولِيًا فى قَوْلِ الجَمِيعِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه كَفَّارَةٌ بالحِنْثِ ، فلم يَكُنِ الحِنْثُ مُوجِبًا لحَقٍّ [٧/٥٣ ظ]

(١) فى الأصل : « لأن » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى تش : « الأمر » .

المقنع

فصلٌ : الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

الشرح الكبير

عليه . وهذا إذا كانَتِ اليَمِينُ باللهِ تعالى ، أو كانت يَمِينًا مُكَفَّرَةً ، فأمَّا الطَّلاقُ والعَتاقُ ، فمَن جعَلَ الاسْتِثْناءَ فيهما غيرَ مُؤَثِّرٍ ، فوُجُودُه كعَدَمِه ، ويكونُ مُولِيًا بهما ، سواءٌ اسْتَثْنَى أو لم يَسْتَثْنِ .

(الشَّرْطُ الثَّالِثُ ، أن يَحْلِفَ على أكْثَرَ مِن أربعةِ أشْهُرٍ) وهذا قَوْلُ ابنِ عباسٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وطاوُسٍ ، ومالكٍ ، والأوْزاعِيِّ ، والشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال عَطَاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : إذا حَلَفَ على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ فما زادَ ، كان مُولِيًا . وحَكَى ذلك القاضى أبو الحسينِ رِوايَةً عن أحمدَ ؛ لأنَّه مُمْتَنِعٌ عَنِ الوَطْءِ باليَمِينِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ ، فكانَ مُولِيًا ، كما لو حَلَفَ على ما زاد . وقال النَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، وحَمَّادٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقُ : مَن حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ فى قَلِيلٍ مِن الأوْقاتِ أو كَثِيرٍ ، فتَرَكَها أرْبَعَةَ أشْهُرٍ ، فهو مُولٍ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[1] . وهذا مُولٍ ؛ لأنَّ الإِيلاءَ الحَلِفُ ، وهذا حالِفٌ . ولَنا ، أنَّه لم يَمْنَعْ نَفْسَه مِنَ الوَطْءِ باليَمِينِ

الإنصاف

قوله : الثَّالِثُ : أنْ يَحْلِفَ على أكْثَرَ مِنْ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَنْصوصُ المُخْتارُ للأصحابِ .

(1) سورة البقرة ٢٢٦ .

الشرح الكبير

أَكْثَرَ مِن أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، (1)فلم يَكُنْ مُولِيًا ، كما لو حَلَفَ على تَرْكِ قُبْلَتِها ، والآيةُ حُجَّةٌ لنا ؛ لأنَّه جعَلَ له تَرَبُّصَ أربعةِ أشْهُرٍ(1) ، فإذا حَلَفَ على أرْبَعَةٍ فما دُونَها ، فلا مَعْنَى للتَّرَبُّصِ ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإيلاءِ تَنْقَضِى قبلَ ذلك أو مع انْقِضَائِه ، وتَقْدِيرُ التَّرَبُّصِ بأرْبَعَةِ أشْهُرٍ يَقْتَضِى كَوْنَه فى مُدَّةٍ تناوَلَها الإيلاءُ ، ولأنَّ المُطالَبَةَ إنَّما تكونُ بعدَ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، فإذا انْقَضَتِ المُدَّةُ بأرْبَعَةٍ فما دونَ ، لم تَصِحَّ المُطالَبَةُ مِن غيرِ إيلاءٍ ، وأبو حنيفةَ ومَن وافَقَه(2) بَنَوْا ذلك على قَوْلِهم فى الفَيْئةِ(3) : إنَّها تكونُ فى مُدَّةِ أرْبعةِ الأشْهُرِ . وظاهِرُ الآيَةِ خِلافُه ؛ فإنَّ اللهَ تعالَى قال : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو ﴾ . فعقَّبَ الفَيْئَةَ عَقِيبَ التَّرَبُّصِ بفاءِ التَّعْقِيبِ ، فيَدُلُّ على تأَخُّرِها عنه . إذا ثَبَتَ هذا ، فقد حُكِىَ عن ابنِ عباسٍ أنَّ المُولِىَ مَن يَحْلِفُ على تَرْكِ الوَطْءِ أبدًا أو مُطْلَقًا ؛ لأنَّه إذا حَلَفَ على ما دُونَ ذلك ، فقد(4) أمْكَنَه التَّخَلُّصُ بغيرِ الحِنْثِ ، فلم يَكُنْ مُولِيًا ، كما لو حَلَفَ لا وَطِئَها فى مَدِينَةٍ بعَيْنِها . ولَنا ، أنَّه لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ بعدَ التَّرَبُّصِ مِن يَمِينِه بغيرِ حِنْثٍ ، فأشْبَهَ المُطْلَقَةَ ، بخِلافِ اليَمِينِ على مَدِينَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، فإنَّه يُمْكِنُ التَّخَلُّصُ بغيرِ الحِنْثِ ، ولأنَّ الأرْبَعَةَ الأشْهُرَ مُدَّةٌ تَتَضَرَّرُ المرْأةُ بتأْخِيرِ الوَطْءِ عنها ، فإذا حَلَفَ على أكْثَرَ منها ، كان مُولِيًا كالأبَدِ .

الإنصاف

وعنه ، يَصِحُّ أيضًا على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ فقط .

(1 - 1) سقط من : تش ، م .

(2) فى الأصل ، تش : « وافقهم » .

(3) فى م : « العنة » .

(4) زيادة من : تش .

الشرح الكبير

ودَلِيلُ الوَصْفِ ما رُوِىَ عن[1] عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه[2] كان يَطُوفُ لَيْلَةً فى المدِينَةِ ، فسَمِعَ امْرَأةً تقولُ :

تَطاوَلَ هذا اللَّيْلُ وازْوَرَّ جانِبُه ... وليس إلى جَنْبِى خَلِيلٌ أُلاعِبُهْ [٧/٥٤و]

فواللهِ لولا اللهُ لا رَبَّ غَيْرُه ... لَزُعْزِعَ مِن هذا السَّرِيرِ جَوانِبُهْ

مَخافَةُ رَبِّى والحَياءُ يَكُفُّنِى ... وأُكْرِمُ[3] بَعْلِى أنْ تُنالَ مَراكِبُهْ

فسأل عمرُ نِساءً : كم تَصْبِرُ المرأةُ عن الزَّوْجِ ؟ فقُلْنَ : شَهْرَيْن ، وفى الثَّالِثِ يقِلُّ الصَّبْرُ ، وفى الرَّابعِ يَنْفَدُ الصَّبْرُ . فكتَبَ إلى أُمَراءِ الأجْنادِ ، أن لا تَحْبِسُوا رَجُلًا عن امْرأتِه أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ[4] .

فصل : إذا علَّقَ الإيلاءَ بشَرْطٍ[5] مُسْتَحِيلٍ ، كقَوْلِه : واللهِ لا وَطِئْتُكِ حتى تَصْعَدِى السَّماءَ . أو : تَقْلِبِى الحَجَرَ ذَهَبًا . أو : يَشِيبَ الغُرَابُ . فهو مُولٍ ؛ لأنَّ مَعْنى ذلك تَرْكُ وَطْئِها ؛ فإنَّ ما يُرادُ إحالَةُ وُجودِه يُعَلَّقُ على المُسْتَحِيلاتِ ، قال اللهُ تعالى فى الكُفَّارِ : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ﴾[6] . مَعْناه لا يَدْخُلونَ الجَنَّةَ أبَدًا . وقال بعْضُهم[7] :

الإنصاف ....

(١) فى م : « أن » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « إكرام » .

(٤) ذكره ابن الجوزى ، فى : سيرة عمر بن الخطاب ٧١ ، ٧٢ . وعزاه ابن كثير فى تفسيره ٣٩٤/١ لابن إسحاق . والأبيات فيها اختلاف عما ورد هنا . وانظر ما تقدم فى ٤٠٧/٢١ .

(٥) فى تش : « على شرط » .

(٦) سورة الأعراف ٤٠ .

(٧) تقدم تخريجه فى ٤٠٥/٢٢ .

المقنع أَوْ يُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِى أَقَلَّ مِنْهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ حَتَّى يَنزِلَ عِيسَىٰ ابْنُ مَرْيَمَ . أَوْ : يَخْرُجَ الدَّجَّالُ . أَوْ : مَا عِشْتُ .

الشرح الكبير

إذا شاب الغُرابُ أتَيْتُ أهْلِى وصارَ القارُ كاللَّبَنِ الحَلِيبِ

٣٦٧٩ - مسألة : (أو يُعَلِّقَه على شَرْطٍ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه لا يُوجَدُ فى أقَلَّ) مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، كقَوْلِه : (واللهِ لا وَطِئْتُكِ حتى يَنْزِلَ عِيسى ابنُ مريمَ . أو : يَخْرُجَ الدَّجَّالُ) أو الدَّابَّةُ . أو غير ذلك مِن أشْراطِ الساعَةِ (أو : ما عِشْتُ) أو : حتى أمُوتَ . أو : تَمُوتِى . أو : يَمُوتَ وَلَدُكِ . أو : زَيْدٌ . أو : حتى يَقْدَمَ زَيْدٌ مِن مَكَّةَ . والعادَةُ أنَّه لا يَقْدَمُ فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، فإنَّه يكونُ مُولِيًا ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّ ذلك لا يُوجَدُ فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، فأشْبَهَ ما لو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ فى نِكاحِى هذا . وكذلك لو عَلَّقَ الطَّلاقَ على مَرَضِها أو مَرَضِ إنسانٍ[1] بعَيْنِه . وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ إلى قِيامِ السَّاعةِ . أو : حتى آتِىَ الهِنْدَ . أو نحوَه ، فهو مُولٍ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ أنَّه لا يُوجَدُ ذلك فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ قِيامَ الساعَةِ له عَلاماتٌ تَسْبِقُه ، فقد علم أنَّه لا يُوجَدُ فى المُدَّةِ المَذْكُورَةِ .

الإنصاف

قوله : أَوْ يُعَلِّقَه على شَرْطٍ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه لا يُوجَدُ فى أقلَّ منها ، مِثْلَ أنْ يَقُولَ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ حتى يَنْزِلَ عِيسَى ابنُ مَرْيَمَ . أو : يَخْرُجَ الدَّجَّالُ . أو : ما عِشْتُ . فيكونُ مُولِيًا بذلك[2] ، لا أعْلَمُ فيه خِلافًا .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، ط : « فى ذلك » .

المقنع

أَوْ : حَتَّى تَحْبَلِى ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْبَلُ إِذَا لَمْ يَطَأْهَا . وَقَالَ الْقَاضِى : إِذَا قَالَ : حَتَّى تَحْبَلِى . وَهِىَ مِمَّنْ يَحْبَلُ مِثْلُهَا ، لَمْ يَكُنْ مُولِيًا .

الشرح الكبير

٣٦٨٠ – مسألة : وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ (حتى تَحْبَلِى) فهو مُولٍ ؛ لأنَّ حَبَلَها بغيرِ[1] وَطْءٍ مُسْتَحِيلٌ عادةً ، فهو كصُعُودِ السَّماء . وقال القاضى ، وأبو الخطَّاب ، وأصحابُ الشافعىِّ : ليس بمُولٍ ، إلَّا أن تكونَ صَغِيرةً يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّها لا تَحْمِلُ فى أرْبَعةِ أشْهُرٍ ، أو تكونَ آيِسَةً ، فأمَّا إن كانت مِن ذواتِ الأقْراءِ ، لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّ حَمْلَها مُمْكِنٌ . [2]قال القاضى : إذا كانتِ الصغيرةُ بنتَ تِسْعٍ ، لم يكُنْ موليًا ؛ لأنَّ حَمْلَها مُمْكِنٌ[2] . ولَنا ، أنَّ الحَمْلَ بدُونِ الوَطْءِ مُسْتَحِيلٌ عادةً ، فكان تَعْلِيقُ اليَمِينِ عليه إيلاءً ، كصُعُودِ السَّماءِ ، ودَلِيلُ اسْتِحالَتِه قَوْلُ مَرْيَمَ : ﴿ أَنَّىٰ يَكُونُ لِى غُلَـٰمٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِى بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا ﴾[3] . ولولا اسْتِحالَتُه [٥٤/٧ ظ] لَمَا نَسَبَتْ نَفْسَها إلى البغاءِ لوُجُودِ الوَلَدِ . وأيضًا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الرَّجْمُ حَقٌّ على مَن زَنَى وقد أَحْصَنَ ،

الإنصاف

قوله : أو يقولَ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ حتى تَحْبَلِى ؛ لأنَّها لا تَحْبَلُ إذا لم يَطَأْها . فيكونُ مُولِيًا بذلك . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقال القاضى : إذا قال : حتى تَحْبَلِى . وهى ممَّنْ يحْبَلُ مِثْلُها ، لم يَكُنْ مُولِيًا . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) فى م : « من غير » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) سورة مريم ٢٠ .

الشرح الكبير

إذا قامَتْ به البَيِّنَةُ ، أو كان الحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ[1] . ولأنَّ العادَةَ أنَّ الحَبَلَ لا يُوجَدُ مِن غيرِ وَطْءٍ . فإن قالوا : يُمْكِنُ حَبَلُها مِن وَطْءِ غيرِه ، أو باسْتِدْخالِ مَنِيِّه . قُلْنا : أمَّا الأوَّلُ فلا ؛ فإنَّه لو صَرَّحَ به ، فقال : لا وَطِئْتُكِ حتى تَحْبَلِى مِن غيرى . أو : ما دُمْتِ فى نِكاحِى . أو : حتى تَزْنِى . كان مولِيًا ، ولو صَحَّ ما ذَكَرُوه لم يكُنْ مولِيًا . وأمَّا الثَّانى ، فهو مِن المُسْتَحِيلاتِ عادَةً ، إن وُجِدَ كان مِن خَوارِقِ العَاداتِ ، بدَليلِ ما ذَكَرْناه . وقد قال أهْلُ الطِّبِّ : إنَّ المَنِىَّ إذا بَرَدَ لم يُخَلَّقْ منه وَلَدٌ . وصَحَّحَ قَوْلَهم قِيامُ الأدِلَّةِ التى ذَكَرْنا بعْضَها ، وجَرَيانُ العادَةِ على وَفْقِ ما قالُوه . وإذا كان تَعْلِيقُه على مَوْتِها أو مَوْتِه إيلاءً ، فتَعْلِيقُه على حَبَلِها مِن غيرِ وَطْءٍ أوْلَى . فإن قال : أرَدْتُ بقَوْلِى : حتى تَحْبَلِى . السَّبَبِيَّةَ ، ولم أُرِدِ الغَايَةَ .

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : فإنْ قال : حتى تَحْبَلِى . وهى[2] ممَّنْ يَحْبَلُ مِثْلُها ، فوَجْهان . وقيل : إنْ لم يَكُنْ وَطِئَ ، أو وَطِئَ وحمَلْنا يَمِينَه[3] على حَبَلٍ جديدٍ ، صارَ مُولِيًا ، وإلَّا فالرِّوايَتان . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » :

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، وباب رجم الحبلى من الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٨/٨ ، ٢٠٩ . ومسلم ، فى : باب رجم الثيب فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تحقيق الرجم ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠٤/٦ ، ٢٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٣/٢ ، ٨٥٤ . والدارمى ، فى : باب فى حد المحصنين بالزناء ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٩/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠/١ ، ٥٥ .

(٢) فى ط : « هو » .

(٣) فى الأصل : « نيته » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ مُدَّةً . أَوْ : لَيَطُولَنَّ تَرْكِى لِجِمَاعِكِ . لَمْ يَكُنْ مُولِيًا حَتَّى يَنْوِىَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ .

وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ، أَوْ نَحْوِهِ مِمَّا لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ عَدَمُهُ فِى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . أَوْ : لَا وَطِئْتُكِ فِى هَذِهِ الْبَلْدَةِ . لَمْ يَكُنْ مُولِيًا .

الشرح الكبير

ومعْناه لا أطَؤُكِ لتَحْبَلِى . قُبِلَ منه ، و لم يكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّه ليس بحالِفٍ على تَرْكِ الوَطْءِ ، وإنَّما حَلَفَ على تَرْكِ قَصْدِ الحَبَلِ به ، فإنَّ « حتى » تُسْتَعْمَلُ بمَعْنَى السَّبَبِيَّةِ .

٣٦٨١ – مسألة : (وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ مُدَّةً . أو : لَيَطُولَنَّ تَرْكِى لجماعِكِ . لم يَكُنْ مُولِيًا حتى يَنْوِىَ) أكْثَرَ من (أرْبَعَةِ أشْهُرٍ) لأنَّ ذلك يَقَعُ على القَلِيلِ والكَثِيرِ ، فلا يَصِيرُ مُولِيًا به . فإن نَوَى أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ صار مُولِيًا .

٣٦٨٢ – مسألة : (وإن حَلَفَ على تَرْكِ الوَطْءِ حتى يَقْدَمَ زَيْدٌ ، أو نَحْوِه مِمَّا لا يَغْلِبُ على الظَّنِّ عَدَمُه فى أرْبعَةِ أشْهُرٍ . أو : لا وَطِئْتُكِ

الإنصاف

وإنْ قال : حتى تَحْبَلِى . و لم يَكُنْ وَطِئَها ، أو وَطِئَها ، وحمَلْنا يمينَه على حَبَلٍ مُتَجَدِّدٍ ، فهو مُولٍ ، وإلَّا فعلى رِوايتَيْن . قال فى « الوَجيزِ » : وإنْ لم يَكُنْ وَطِئَها ، أو وَطِئَ ونِيَّتُه حَبَلٌ مُتَجَدِّدٌ ، فهو مُولٍ . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : ويكونُ مُولِيًا بحَبَلِ مَوْطُوأَةٍ قصَدَه بمُتَجَدِّدٍ أو غيرِها . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنْ آلَى ممَّنْ تَظاهَرَ منها أو عَكْسُه ، لم يصِحَّ منهما فى رِوايةٍ .

الشرح الكبير

فى هذه البَلْدَةِ . لم يَكُنْ مُولِيًا) لأنَّه لا يُعْلَمُ قَدْرُه ، فهذا ليس بإيلاءٍ ؛ لكَوْنِه لا يُعْلَمُ حَلِفُه على أكْثَرَ مِن أرْبَعةِ أشْهُرٍ ، ولأنَّه يُمْكِنُه وَطْؤُها فى غيرِ البَلْدَةِ المَحْلُوفِ عليها . وهذا قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ وصاحِبَيْه . وقال ابنُ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقُ : هو مُولٍ ؛ لأنَّه حالِفٌ على تَرْكِ وَطْئِها . ولَنا ، أنَّه يُمْكِنُ وَطْؤُها بغيرِ حِنْثٍ ، فلم يَكُنْ مُولِيًا ، كما لو اسْتَثْنَى فى يَمِينِه . فإن عَلَّقَه على ما يُعْلَمُ أنَّه يُوجَدُ فى أقَلَّ مِن أرْبَعةِ أشْهُرٍ ، أو يُظَنُّ ذلك ، كذُبُولِ بَقْلٍ ، وجَفافِ ثَوْبٍ ، ونُزُولِ المَطَرِ فى أوانِه ، وقُدُومِ الحاجِّ فى زمانِه . فهذا لا يَكُونُ مُولِيًا ؛ لِما ذَكَرْناه ، ولأنَّه لم يَقْصِدِ الإضْرارَ بتَرْكِ وَطْئِها أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، أشْبَهَ ما لو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ شَهْرًا .

فصل : فإن عَلَّقَه على فِعْلٍ منها ، هى قادِرةٌ عليه ، أو فِعْلٍ مِن غَيْرِها ، فهو مُنْقَسِمٌ ثلاثةَ أقسامٍ ؛ أحدُها ، أن يُعَلِّقَه على فِعْلٍ مُباحٍ لا مَشَقَّةَ فيه ، كقَوْلِه : واللهِ لا [٧/٥٥ و] أطَؤُكِ حتى تَدْخُلِى الدَّارَ . أو : تَلْبَسِى هذا الثَّوْبَ . أو : حتى أتَنَفَّلَ بصَوْمِ يَوْمٍ . أو : حتى أكْسُوَكِ . فهذا ليس بإيلاءٍ ؛ لأنَّه مُمْكِنُ الوُجُودِ بغيرِ ضَرَرٍ عليها فيه . الثَّانى ، أن يُعَلِّقَه على مُحَرَّمٍ ، كقَوْلِه : واللهِ لا أطَؤُكِ حتى تَشْرَبِى الخَمْرَ . أو : تَزْنِى . أو : تُسْقِطِى وَلَدَكِ . أو : تَتْرُكِى صَلاةَ الفَرْضِ . أو : حتى أقْتُلَ زَيْدًا . أو : نحوِه . فهذا إيلاءٌ ؛ لأنَّه عَلَّقَه بمُمْتَنِعٍ[1] شَرْعًا ، فأشْبَهَ المُمْتَنِعَ حِسًّا .

الإنصاف ....

(١) فى م : « على ممتنع » .

الشرح الكبير

الثَّالِثُ ، أن يُعَلِّقَه على ما على فاعِلِه فيه مَضَرَّةٌ ، كقَوْلِه : واللهِ لا أطَؤُكِ حتى تُسْقِطِي صَداقَكِ عنِّى[1] . أو : دَيْنَكِ[2] . أو : حتى تَكْفُلِي وَلَدِى . أو : حتى تَهَبِينِى دارَكِ . أو : حتى يَبِيعَنِى أبُوكِ دارَه . أو : نحو ذلك . فهذا إيلاءٌ ؛ لأنَّ أخْذَه لمالِها أو مالِ غيرِها عن غيرِ رضا صاحِبه مُحرَّمٌ ، فجرى مَجْرى شُربِ الخَمْرِ . فإنْ قال : واللهِ لا أطَؤُكِ حتى أُعْطِيَكِ مالًا . أو : أفعَلَ فى حَقِّكِ جَمِيلًا . لم يَكُنْ إيلاءً ؛ لأنَّ فِعْلَه ذلك ليسَ بمُحَرَّمٍ ولا مُمْتَنِعٍ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِه : حتى أصُومَ يَوْمًا .

فصل : فإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ إلَّا برِضَاكِ . لم يكُنْ مُولِيًا ؛ لإمْكانِ وَطْئِهَا بغيرِ حِنْثٍ ، ولأنَّه مُحْسِنٌ فى كَوْنِه ألْزَمَ نَفْسَه اجْتِنابَ سَخَطِها . وعلى قِياسِ ذلك كُلُّ حالٍ يُمْكِنُه الوَطْءُ فيها بغيرِ حِنْثٍ ، كقَوْلِه : واللهِ لا وَطِئْتُكِ مُكْرَهَةً ، أو مَحْزُونَةً . ونحوَ ذلك . فإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ مَرِيضَةً . لم يَكُنْ مُولِيًا ، إلَّا أنْ يكونَ بها مَرَضٌ لا يُرْجَى بُرْؤُه ، أو لا يَزُولُ فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، فيَنْبَغِى أن يكونَ مُولِيًا ؛ لأنَّه حالِفٌ على تَرْكِ وَطْئِها أرْبعةَ أشْهُرٍ . فإن قال ذلك لها وهى صَحِيحَةٌ ، فمَرِضَتْ مَرَضًا يُمْكِنُ بُرْؤُه قبلَ أرْبعةِ أشْهُرٍ ، لم يَصِرْ مُولِيًا ، وإن لم يُرْجَ بُرْؤُه فيها ، صارَ مُولِيًا ، وكذلك إن كان الغالِبُ أنَّه لا يَزُولُ فى أرْبَعةِ أشْهُرٍ ؛ لأنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ ما لا يُرْجَى زَوالُه . وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ حائِضًا . أو : نُفَساءَ . أو : مُحْرِمَةً .

الإنصاف ....

(1) سقط من : م .

(2) فى م : « جنينك » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ . أَوْ : إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ . لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُولِيًا فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

أو : صائِمةً فَرْضًا . لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأَنَّ ذلك مَمْنُوعٌ منه شَرْعًا . فقد أَكَّدَ مَنْعَ نَفْسِه بيَمِينه . وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ طاهِرًا . أو : لا وَطِئْتُكِ وَطْأً مُباحًا . صارَ مُولِيًا ؛ لأَنَّه حالِفٌ على تَرْكِ الوَطْءِ الذى يُطالَبُ به فى الفَيْئَةِ ، فكانَ مُولِيًا ، كما لو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ[1] فى قُبُلِكِ . وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ لَيْلًا . أو : واللهِ لا وَطِئْتُكِ نَهارًا . لم يكُنْ مُولِيًا ؛ لأَنَّ الوَطْءَ مُمْكِنٌ بدُونِ الحِنْثِ .

٣٦٨٣ – مسألة : (وإن قال : إن وَطِئْتُكِ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ . أو : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ . لم يَكُنْ مُولِيًا) فى الحالِ ؛ لأَنَّه لا يَلْزَمُه بالوَطْءِ حَقٌّ ، لكن إن وَطِئَها ، أو دَخَلَتِ الدَّارَ ، صار مُولِيًا ؛ لأَنَّها تَبْقَى يَمِينًا تَمْنَعُ الوَطْءَ على [٧/٥٥ ظ] التَّأْبِيدِ . وهذا الصَّحِيحُ عن الشافعىِّ (ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مُولِيًا) وحُكِىَ عنه قَوْلٌ قَدِيمٌ ، أَنَّه يكونُ مُولِيًا مِن الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه لا يُمْكِنُه الوَطْءُ إلَّا بأن يَصِيرَ مُولِيًا ، فيَلْحَقُه بالوَطْءِ ضَرَرٌ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : إنْ وَطِئْتُكِ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ . أو : إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ . لم يَصِرْ مُولِيًا حتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِيرَ مُولِيًا فى الحالِ . وهو لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ علَّقَه

---

(١) بعده فى الأصل : « فى ذلك » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ [٢٤٤ظ] فى هَذِهِ السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً . لَمْ يَصِرْ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقِىَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

الشرح الكبير

ولأنَّه عَلَّقَه على شىءٍ إذا وُجِدَ صار مُولِيًا ، فيَصِيرُ مُولِيًا فى الحالِ ، [1]كما إذا قال : إن وَطِئْتُكِ ، لا دَخَلْتِ الدارَ . فإنَّه يَصِيرُ مُولِيًا فى الحالِ[1] ، كذلك هٰهُنا . ولَنا ، أنَّ يَمِينَه مُعَلَّقَةٌ على شَرْطٍ ، ففِيمَا قبلَه ليس بحالِفٍ ، فلا يكونُ مُولِيًا ، ولأنه يُمْكِنُه الوَطْءُ مِن غيرِ حِنْثٍ ، فلم يَكُنْ مُولِيًا ، كما لو لم يَقُلْ شيئًا .

٣٦٨٤ – مسألة : (وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً . لم يَصِرْ مُولِيًا) فى الحَالِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه الوَطْءُ بغيرِ حِنْثٍ ، فلم يَكُنْ مَمْنُوعًا مِن الوَطْءِ بحُكْمِ يَمِينِه . فإن وَطِئَها وقد بَقِىَ مِن السَّنَةِ أكْثَرُ مِن أرْبعةِ أشْهُرٍ ، صار مُولِيًا . وهذا قَوْلُ أبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وظاهِرُ مَذْهَبِ الشافعىِّ . وقال الشافعىُّ فى القَدِيمِ : يكونُ مُولِيًا فى الحالِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الوَطْءُ إلَّا بأن يَصِيرَ مُولِيًا ، فيَلْحَقُه بالوَطْءِ ضَرَرٌ . ولَنا ، أنَّ يَمِينَه مُعَلَّقَةٌ بالإصابَةِ ، فَقَبْلَها لا يكونُ حالِفًا ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه بالوَطْءِ شىءٌ ، وكَوْنُه يَصِيرُ مُولِيًا لا يَلْزَمُه[2] شىءٌ إنَّما يَلْزَمُه بالحِنْثِ . وقَوْلُه : لا يُمْكِنُه الوَطْءُ

الإنصاف

بشَرْطٍ ، صارَ مُولِيًا بوُجودِه . وقيل : تُعْتَبَرُ مَشِيئَتُها فى الحالِ ، نحوَ قوْلِه : واللهِ لا وَطِئْتُكِ إنْ شِئْتِ . أو : دَخَلْتِ الدَّارَ .

قوله : وإنْ قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً . لم يَصِرْ مُولِيًا حتَّى يَطَأَها

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) بعده فى م : « به » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِلَّا يَوْمًا . فَكَذَلِكَ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ ، يَصِيرُ مُولِيًا فِى الْحَالِ .

الشرح الكبير

إلَّا بأن يَصِيرَ مُولِيًا . مَمْنُوعٌ فيما إذا لم يَطَأْ إلَّا وقد بَقِىَ مِن السَّنَةِ أرْبَعةُ أشْهُرٍ فما دُونَ .

٣٦٨٥ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ) : واللهِ لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ (إلَّا يَوْمًا . فَكذلك فى أحدِ الوَجْهَيْنِ) وهو قَوْلُ أبى حنيفة ؛ لأنَّ اليَوْمَ مُنَكَّرٌ ، فلم يَخْتَصَّ يَوْمًا دُونَ يَوْمٍ ، وكذلك لو قال : صُمْتُ رمضانَ إلَّا يَوْمًا . لم يَخْتَصَّ اليَوْمَ الآخِرَ . وكذلك لو قال : لا أُكَلِّمُكِ فى السَّنَةِ إلَّا يَوْمًا . لم يَخْتَصَّ يَوْمًا منها . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه (يَصِيرُ مُولِيًا فى الحالِ) لأنَّ اليَوْمَ المُسْتَثْنَى يكونُ مِن آخِرِ المُدَّةِ ، كالتَّأْجِيلِ ومُدَّةِ الخِيارِ ، بخِلافِ قَوْلِه : لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً . فإنَّ المَرَّةَ لا تَخْتَصُّ وَقْتًا بعَيْنِه . ومَن نَصَرَ الأوَّلَ فَرَّقَ بينَ هذا وبينَ التَّأْجِيلِ ومُدَّةِ الخِيارِ ، مِن حيثُ إنَّ التَّأْجِيلَ ومُدَّةَ الخِيارِ تَجِبُ المُوَالاةُ فيهما ، ولا يَجُوزُ أن يتخَلَّلَهما يَوْمٌ لا أجَلَ فيه ولا خِيارَ ؛ لأنَّه لو جازَتْ له المُطالَبَةُ ، لَزِمَ قَضاءُ الدَّيْنِ ، فيَسْقُطُ التَّأْجِيلُ بالكُلِّيَّةِ ، ولو لَزِمَ العَقْدُ فى أثْناءِ مُدَّةِ الخِيارِ ، لم يَعُدْ إلى الجَوازِ ،

الإنصاف

وقد بَقِىَ منها أكثرُ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ . بلا نِزاعٍ .

قوله : وإنْ قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ إلَّا يَوْمًا . فكذلك فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . يعْنِى ، أنَّه لا يَصِيرُ مُولِيًا حتى يَطَأَها وقد بَقِىَ مِن السَّنَةِ أكثرُ مِن أرْبعَةِ أشْهُرٍ . هذا المذهبُ . قدَّمه فى « الهدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى

الشرح الكبير

فتعَيَّنَ جَعْلُ اليَوْمِ المُسْتَثْنَى مِن آخِرِ المُدَّةِ ، بخِلافِ ما نحنُ فيه ، فإنَّ جَوازَ الوَطْءِ فى يَوْمٍ مِن أوَّلِ السَّنَةِ أو أوْسَطِها ، لا يَمْنَعُ حُكْمَ اليَمِينِ فيما بَقِىَ منها ، فصارَ كَقَوْلِه : لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً .

فصل : فإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . ثم قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . فهو إيلاءٌ واحدٌ ، حَلَفَ عليه بيَمِينَيْن ، إلَّا [٥٦/٧ و] أن يَنْوِىَ عامًا آخَرَ سواه . فإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . ثم قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ نِصْفَ عامٍ . أو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ نِصْفَ عامٍ . ثم قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . دخَلَتِ المُدَّةُ القَصِيرَةُ فى الطَّوِيلَةِ ؛ لأنَّها بعْضُها ، ولم تُجْعَلْ إحْدَاهُما بعدَ الأُخْرَى ، فأشْبَهَ ما لو أقَرَّ بدِرْهَمٍ لرَجُلٍ ، ثم أقَرَّ له بنِصْفِ دِرْهَمٍ ، أو أقَرَّ بنِصْفِ دِرْهَمٍ ، ثم أقَرَّ[1] بدِرْهَمٍ ، فيكونُ إيلاءً واحِدًا ، لهما وَقْتٌ واحِدٌ ، وكفَّارَةٌ واحِدَةٌ . وإن نَوَى بإحْدَى المُدَّتَيْن غيرَ الأُخْرَى فى هذه أو فى التى قَبْلَها ، أو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الفُروعِ » . وفى الآخَرِ ، يصِيرُ مُولِيًا فى الحالِ .

فائدة : لو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ سنَةً - بالتَّنْكيرِ - إلَّا يَوْمًا . لم يَصِرْ مُولِيًا حتى يَطَأَ ، وقد بَقِىَ منها أكثرُ مِن أرْبَعةِ أشْهُرٍ . وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى [٩٨/٣و] الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يصِيرُ مُولِيًا فى الحالِ . اخْتارَه

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

[1]ثُمَّ قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا آخَرَ . أو : نِصْفَ عامٍ آخَرَ . أو قال : واللهِ لا وَطِئْتُك عامًا[1] ، فإذا مَضَى فواللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . فهما إيلاءانِ فى زَمانَيْن ، لا يَدْخلُ حُكْمُ أحدِهما[2] فى الآخَرِ ، أحَدُهما مُنَجَّزٌ ، والآخَرُ مُتَأخِّرٌ . فإذا مَضَى حُكْمُ أحدِهما بَقِىَ حُكْمُ الآخَرِ ؛ لأنَّه أفْرَدَ كلَّ واحِدٍ منهما بزَمَنٍ غيرِ زَمَنِ صاحِبِه ، فيكونُ له حُكْمٌ يَنْفَرِدُ به . فإن قال فى المُحَرَّمِ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ هذا العامَ . [1]ثُمَّ قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا[1] [3]مِن رَجَبٍ إلى تمامِ اثْنَىْ عَشَرَ شهرًا . أو[4] قال فى المُحَرَّمِ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا[3] ، ثم قال فى رَجَبٍ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . فهما إيلاءان فى مُدَّتَين ، بَعْضُ إحداهُما داخِلٌ فى الأُخْرَى . فإن فاء فى رَجَبٍ ، أو فيما بعدَه مِن بَقِيَّةِ العامِ الأوَّلِ ، حَنِثَ فى اليَمِينَيْن ، ويُجْزِئُه كفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، ويَنْقَطِعُ حُكْمُ الإيلاءَيْن . وإن فاء قبل رَجَبٍ ، أو بعدَ العامِ الأوَّلِ ، حَنِثَ فى إحْدَى اليَمِينَيْن دُونَ الأُخْرَى . وإن فاء فى المَوْضِعَيْن ، حَنِثَ فى اليَمِينَيْن ، وعليه كفَّارَتان .

فصل : فإن حَلَفَ على وَطْءِ امْرأتِه عامًا ، ثم كَفَّرَ يَمِينَه ، انْحَلَّ الإيلاءُ . قال الأثْرَمُ : قِيل لأبى عبدِ اللهِ : المُولِى يُكَفِّرُ يَمِينَه قبلَ مُضِىِّ

الإنصاف

القاضِى وأَصْحابُه . قاله فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يَصِيرُ مُولِيًا هنا ، وإنْ حكَمْنا بأنَّه مُولٍ فى التى قبلَها .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ - ٣) سقط من : تش ، م .
(٤) فى الأصل : « و » . وانظر المغنى ١١/١٨ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . لَمْ يَصِرْ مُولِيًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُولِيًا .

الشرح الكبير

أرْبَعةِ أشْهُرٍ ؟ قال : يَذْهَبُ عنه الإِيلاءُ ، ولا[1] يُوقَفُ بعدَ الأرْبَعةِ ، وذَهبَ الإِيلاءُ حينَ ذَهَبَتِ اليَمِينُ . وذلك لأنَّه لم يَبْقَ مَمْنُوعًا مِن الوَطْءِ بيَمِينه ، فأشْبَهَ مَن حَلَفَ واسْتَثْنَى . فإن كان تكْفِيرُه قبلَ مُضِيِّ الأرْبَعةِ الأشْهُرِ ، انْحَلَّ الإِيلاءُ حينَ التكْفِيرِ ، وصار [2] كالحالفِ على تَرْكِ الوَطْءِ أقلَّ مِن أرْبَعةِ أشْهُرٍ . وإن كَفَّرَ بعدَ الأرْبَعةِ وقبلَ الوَقْفِ ، صار[2] كالحالِفِ على أكْثَرَ منها ، إذا مَضَتْ يَمِينُه قبلَ وَقْفِه .

٣٦٨٦ – مسألة : (فإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ ، فإذا مَضَتْ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ) أو : فإذَا مَضَتْ فلا وَطِئْتُكِ شَهْرَيْن . أو : لا وَطِئْتُكِ شَهْرَيْن[1] ، فإذَا مَضَتْ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ليسَ بمُولٍ ؛ لأنَّه حالِفٌ بكُلِّ يَمِينٍ على مُدَّةٍ ناقِصَةٍ عن مُدَّةِ الإِيلاءِ ، فلم يَكُنْ مُولِيًا ، كما لو لم يَنْوِ إلَّا مُدَّتَهما ، ولأنَّه يُمْكِنُه الوَطْءُ بالنِّسْبَةِ إلى كُلِّ يَمِينٍ عَقِيبَ مُدَّتِها مِن غيرِ حِنْثٍ فيها ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَرَ [٥٦/٧ ظ] عليها (ويَحْتَمِلُ أن يَصِيرَ مُولِيًا) لأنَّه مَنَعَ نَفْسَه

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فإذا مَضَتْ فواللهِ لا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . لم يَصِرْ مُولِيًا . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحاب . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنْ قَالَ: وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ إنْ شِئْتِ. فَشَاءَتْ، صَارَ مُولِيًا، وَإلَّا فَلا.

الشرح الكبير مِن الوَطْءِ بيَمِينِه أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ مُتَوالِيَةٍ، فكانَ مُولِيًا، كما لو مَنَعَها بيَمِينٍ واحِدَةٍ، ولأنَّه لا يُمْكِنُه الوَطْءُ بعدَ المُدَّةِ إلَّا بحِنْثٍ فى يَمِينِه، فأشْبَهَ ما لو حَلَفَ على ذلك بيَمِينٍ واحدةٍ، ولو لم يَكُنْ هذا إيلاءً أفْضَى إلى أن يَمْتَنِعَ مِن الوَطْءِ طُولَ دَهْرِه باليَمِينِ فلا يكونُ مُولِيًا. وهكذا الحُكْمُ فى كُلِّ مُدَّتَيْن مُتَوالِيَتَيْن يَزِيدُ مَجْمُوعُهما على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، (1)كثلاثةِ أشْهُرٍ وثلاثةٍ، أو ثلاثةٍ وشهرين(1)؛ لِما ذَكَرْنا مِن التَّعْلِيلَيْن. هذا هو الصَّحِيحُ، إن شاء اللهُ تعالى.

٣٦٨٧ - مسألة: (وإن قال: واللهِ لا وَطِئْتُكِ إن شِئْتِ. فشاءت، صار مُولِيًا) وبهذا قال الشافعىُّ، وأبو ثَوْرٍ، وأصحابُ الرَّأْىِ؛ لأنَّه

الإنصاف و «الكافِى»، و «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، وغيرِهم. ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِيرَ مُولِيًا. وهو لأبى الخَطَّابِ. وصحَّحه الشَّارِحُ. وأَطْلَقَهما فى «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُغْنِى»، و «الفروعِ».

فائدة: وكذا الحُكْمُ لو حَلَفَ على مُدَّةٍ، ثم قال: إذا مَضَتْ، فوَاللهِ لا وَطِئْتُكِ مُدَّةً. بحيثُ يكونُ مَجموعُ المُدَّتَين أكثرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ. قالَه المُصَنِّفُ، والشَّارِحُ، وصاحِبُ «الفُروعِ»، وغيرُهم.

تنبيه: ظاهِرُ قوْلِه: وإنْ قالَ: واللهِ لا وَطِئْتُكِ إنْ شِئْتِ. فشاءَتْ، صارَ مُولِيًا. أنَّه سواءٌ شاءَتْ فى المَجْلِسِ أو فى غيرِه. وهو صحيحٌ. وهو المذهبُ. وعليه

(1 - 1) سقط من: م.

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِلَّا أَنْ تَشَائِى . أَوْ : إِلَّا بِاخْتِيَارِكِ . أَوْ إِلَّا أَنْ تَخْتَارِى .

الشرح الكبير

لا[1] يَصِيرُ مُمْتَنِعًا مِن الوَطْءِ حتى[2] تشاءَ ، إِلَّا أَنَّ أصحابَ الشافعىِّ قالُوا : إن شاءت على الفَوْرِ جوابًا لكلامِه ، صار مُولِيًا ، وإن أَخَّرَتِ المَشِيئَةَ انْحَلَّتْ يَمِينُه ؛ لأنَّ ذلك تَخْيِيرٌ لها ، فكان على الفَوْرِ ، كقَوْلِه : اخْتارِى . فى الطَّلاقِ . ولَنا ، أنه عَلَّقَ اليَمِينَ على المَشِيئَةِ بحَرْفِ « إن » فكان على التَّراخِى ، كمَشِيئَةِ غيرِها . فإن قِيلَ : فهَلَّا قُلْتُم : لا يكونُ مُولِيًا ؛ فإنَّه عَلَّقَ ذلك بإرادَتِها ، فأَشْبَهَ ما لو قال : لا وَطِئْتُكِ إِلَّا برِضَاكِ ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينَهما ، أنَّها إذا شاءت ، انْعَقَدَتْ يَمِينُه مانِعَةً مِن وَطْئِها ، بحيثُ لا يُمْكِنُه بعدَ ذلك الوَطْءُ بغيرِ حِنْثٍ . وإذا قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ إِلَّا برِضَاكِ . فما حَلَفَ إِلَّا على تَرْكِ وَطْئِها فى بعْضِ الأَحْوالِ ، وهو حالُ سَخَطِها ، فيُمْكِنُه الوَطْءُ فى حالِ رضاها بغيرِ حِنْثٍ . وإذا طالَبَتْه بالفَيْئَةِ ، فهو بِرِضاها . وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ إِلَّا أن يشاءَ أبوكِ . أو : فُلانٌ . لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّه عَلَّقَه بفِعْلٍ منه ، يُمْكِنُ وُجودُه فى الأَرْبَعةِ الأَشْهُرِ إِمْكانًا غيرَ بَعِيدٍ ، وليسَ بمُحَرَّمٍ ولا فيه مَضَرَّةٌ ، أَشْبَهَ ما لو قال : واللهِ لا وَطِئْتُكِ ، إِلَّا أن تَدْخُلِى الدَّارَ .

٣٦٨٨ – مسألة : (وإن قال : إِلَّا أن تشائِى . أو : إِلَّا باخْتِيارِكِ .

الإنصاف

أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : تُعْتَبَرُ مَشِيئَتُها فى الحالِ .

قوله : وإنْ قالَ : إِلَّا أَنْ تشائِى . أو : إِلَّا باخْتِيارِكِ . أو : إِلَّا أَنْ تَخْتارِى .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « حيث » .

المقنع

لَمْ يَصِرْ مُولِيًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ تَشَأْ فِي الْمَجْلِسِ ، صَارَ مُولِيًا .

الشرح الكبير

أو : إلَّا أن تختارِى . لم يَصِرْ مُولِيًا) وصار كقولِه : إلَّا برضاكِ . أو : حتى تشائِى . وقال أبو الخَطَّابِ : إن شاءَتْ فى المَجْلِسِ ، لم يَصِرْ مُولِيًا ، وإلَّا صار مُولِيًا . وقال أصحابُ الشافعيِّ : إن شاءتْ على الفَوْرِ عَقِيبَ كَلامِه ، لم يَصِرْ مُولِيًا ، وإلَّا صار مُولِيًا ؛ لأنَّ المَشِيئَةَ عندَهم على الفَوْرِ ، وقد فاتَتْ بتراخِيها . وقال القاضى : تَنْعَقِدُ يَمِينُه ، فإن شاءَتِ انْحَلَّتْ ، وإلَّا فهى مُنْعَقِدَةٌ . ولَنا ، أنَّه مَنَعَ نَفْسَه بيَمِينِه مِن وَطْئِها ، إلَّا عندَ إرادَتِها ، فأشْبَهَ ما لو قال : إلَّا برِضاكِ . أو : حتى تشائِى . ولأنَّه عَلَّقَه على وُجُودِ المَشِيئَةِ ، أشْبَهَ ما لو عَلَّقَه على مَشِيئَةِ غيرِها . فأمَّا قولُ القاضى ، فإن أراد وُجُودَ [٥٧/٧ و] المَشِيئَةِ على الفَوْرِ ، فهو كقَوْلِهم ، وإن أرادَ وُجُودَ المَشِيئَةِ على التَّراخِى ، تَنْحَلُّ به اليَمِينُ ، لم يَكُنْ ذلك إيلاءً ؛ لأنَّ تَعْلِيقَ اليَمِينِ على فِعْلٍ يُمْكِنُ وُجُودُه فى مُدَّةِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ ، إمْكانًا غيرَ بَعِيدٍ ليس بإيلاءٍ .

الإنصاف

لم يَصِرْ مُولِيًا . وهو المَذهبُ مُطْلَقًا . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » وغيرِه . ونَصَرَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقال أبو الخَطَّابِ : إنْ لم تشَأْ فى المَجْلِسِ ، صارَ مُولِيًا . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ . صَارَ مُولِيًا مِنْهُنَّ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا . فَيَكُونَ مُولِيًا مِنْهَا وَحْدَهَا . وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تُخْرَجُ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير

٣٦٨٩ – مسألة : (وإن قال لنسائِه) : واللهِ (لا وَطِئْتُ واحِدَةً مِنْكُنَّ . صار مُولِيًا مِنْهُنَّ ، إلَّا أن يُرِيدَ وَاحِدَةً بعَيْنِهَا . وإن أراد واحدةً مُبْهَمَةً ، فقال أَبو بَكْرٍ : تُخْرَجُ بالقُرْعَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرجلَ إذا قال لنسائِه : واللهِ لا وَطِئْتُ واحِدَةً مِنْكُنَّ . وأطْلَقَ ، كان مُولِيًا مِن جَمِيعِهِنَّ فى الحالِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه وَطْءُ واحدةٍ مِنْهُنَّ إلَّا بالحِنْثِ ، فإن طَلَّقَ واحِدَةً مِنْهُنَّ أو ماتَتْ ، كان مُولِيًا مِن البَواقِى . فإن وَطِئَ واحِدَةً مِنْهُنَّ ، حَنِثَ وانْحَلَّتْ يَمِينُه ، وسَقَطَ حُكْمُ الإِيلاءِ فى الباقياتِ ؛ لأنَّها يَمِينٌ واحِدَةٌ ، فإذا حَنِثَ فيها مَرَّةً ، لم يَحْنَثْ مَرَّةً ثانِيَةً ، ولا يَبْقَى حُكْمُ اليَمِينِ بعدَ حِنْثِه فيها ، بخِلافِ ما إذا طَلَّقَ واحِدَةً أو ماتَتْ ، فإنَّه لم يَحْنَثْ ثَمَّ، فبَقِىَ حُكْمُ يَمِينِه فى الباقِياتِ مِنْهُنَّ . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ . وذَكَر القاضى أنَّه إذا أطْلَقَ ، كان الإِيلاءُ فى واحدةٍ غيرِ مُعَيَّنَةٍ . وهو اختيارُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ لَفْظَه تناوَلَ واحِدَةً مُنَكَّرَةً ، فلا يَقْتَضِى العُمُومَ . ولَنا ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ لِنسائه :– واللهِ – لا وَطِئْتُ واحِدَةً مِنْكُنَّ . صارَ مُولِيًا منهن . فيَحْنَثُ بوَطْءِ واحدةٍ وتَنْحَلُّ يمينُه . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ بعدَ

الشرح الكبير

أنَّ النَّكِرَةَ فى سِياقِ النَّفْى تَعُمُّ ، كقَوْلِه : ﴿ مَا ٱتَّخَذَ صَـٰحِبَةً وَلَا وَلَدًا ﴾[1] . وقولِه : ﴿ وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ ﴾[2] . ولو قال إنْسانٌ : واللهِ لا شَرِبْتُ ماءً مِن إداوَةٍ . حَنِثَ بالشُّرْبِ مِن أىِّ إداوَةٍ كانت ، فيَجِبُ حَمْلُ اللَّفْظِ عندَ الإِطْلاقِ على مُقْتَضاه فى العُمُومِ . فإن قال : نَوَيْتُ واحِدَةً بعَيْنِها . تَعَلَّقَتْ يَمِينُه بها وحدَها ، وصار مُولِيًا منها دُونَ غيرِها ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُه احْتِمالًا غيرَ بَعِيدٍ . وإن قال : نَوَيْتُ واحِدَةً مُبْهَمَةً . قُبِلَ منه لذلك . وهذا مذْهبُ الشافعىِّ . ولا يَصِيرُ مُولِيًا مِنْهُنَّ فى الحالِ ، فإذا وَطِئَ ثَلاثًا ، كان مُولِيًا مِن الرَّابِعَةِ . وقال أبو بكرٍ : تُخْرَجُ بالقُرْعَةِ ، كما لو طَلَّقَ واحِدَةً مِن نِسَائِه لا بعَيْنِها . ومذهبُ الشافعىِّ فيما إذا أَبْهَمَ المَحْلُوفَ عليها ، فله أن يُعَيِّنَها بقَوْلِه . وأصْلُ هذا مذْكُورٌ فيما إذا طَلَّقَ واحِدَةً لا[3] بعَيْنِها .

الإنصاف

المِائَةِ » : إذا قال : لا وَطِئْتُ واحدةً مِنْكُنَّ . فالمذهبُ الصَّحيحُ أنَّه يعُمُّ الجميعَ . وهو قولُ القاضى والأصحابِ ؛ بناءً على أنَّ النَّكِرَةَ فى سِياقِ النَّفْى تُفِيدُ العُمومَ ، وحكَى القاضى عن أبى بَكْرٍ ، أنَّه يكونُ مُولِيًا مِن واحِدَةٍ غيرِ مُعَيَّنَةٍ . ورَدَّه فى « القَواعِدِ » ، قال : وحكَى صاحِبُ « المُغْنِى » عن القاضى كذلك ، والقاضى مُصَرِّحٌ بخِلافِه . انتهى . وقيل : يَبْقَى الإيلاءُ لَهُنَّ فى طَلَبِ الفَيْئَةِ وإنْ لم يَحْنَثْ بوَطْئِهِنَّ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو أصحُّ . وقيل : تتَعَيَّنُ واحِدَةٌ بقُرْعَةٍ .

قوله : إلَّا أنْ يُرِيدَ واحِدَةً بعَيْنِها ، فيَكُونَ مُولِيًا منها وحْدَها . وهذا بلا نِزاعٍ .

---

(1) سورة الجن ٣ . وورد فى النسخ : « ولم يتخذ صاحبة » .

(2) سورة الإخلاص ٤ .

(3) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ . كَانَ مُولِيًا مِنْ جَمِيعِهِنَّ ، وَتَنْحَلُّ يَمِينُهُ بِوَطْءِ وَاحِدَةٍ . وَقَالَ الْقَاضِى : لَا تَنْحَلُّ فِى الْبَوَاقِى .

الشرح الكبير

٣٦٩٠ – مسألة : (وإن قال : واللهِ لا وَطِئْتُ كُلَّ واحِدَةٍ منْكُنَّ . كان مُولِيًا مِن جَمِيعِهنَّ) فى الحالِ ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه : نَوَيْتُ واحِدَةً مِنْهُنَّ مُعَيَّنَةً ، وَلَا : مُبْهَمَةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ « كُلّ » أزَالَتِ احْتِمالَ الخُصُوصِ (وتَنْحَلُّ يَمِينُه بِوَطْءِ واحِدَةٍ) كالمَسْأَلَةِ التى قَبْلَها (وقال القاضى) وبعْضُ أصحابِ الشافعىِّ : (لا تَنْحَلُّ فى الباقياتِ) لأنَّه صَرَّحَ بمَنْعِ نَفْسِه مِن كُلِّ واحِدَةٍ ، فأشْبَهَ ما لو حَلَف على كُلِّ واحدةٍ يَمِينًا . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ واحِدَةٌ حَنِثَ فيها ، فسَقَطَ حُكْمُها ، كما لو حَلَفَ على واحِدَةٍ ، [٥٧/٧ ظ] ولأنَّ اليَمِينَ الواحِدَةَ إذا حَنِثَ فيها مَرَّةً ، لم (١)يُمْكِنِ الحِنْثُ(١) فيها مَرَّةً أُخْرَى ، فلم يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِن وَطْءِ الباقِياتِ بِحُكْمِ اليَمِينِ ، فلم(٢) يَبْقَ الإِيلاءُ كسائِرِ الأَيْمانِ التى حَنِثَ فيها .

الإنصاف

وإنْ أرادَ واحدةً مُبْهَمَةً ، فقال أبو بَكْرٍ : تُخْرَجُ بالقُرْعَةِ . واقْتَصرَ عليه المُصَنِّفُ هنا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يُعَيِّنُ هو واحدةً .

قوله : وإنْ قالَ : واللهِ لا وَطِئْتُ كلَّ واحِدَةٍ منكنَّ . كانَ مُولِيًا مِن جَميعِهِنَّ ،

(١ – ١) فى الأصل : « يحنث » .

(٢) فى الأصل : « فمن » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَاللهِ لَا أَطَؤُكُنَّ . فَهِىَ كَالَّتِى قَبْلَهَا فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ ، لَا يَصِيرُ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَ ثَلَاثًا ، فَيَصِيرَ مُولِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، أَوْ مَاتَتِ ، انْحَلَّتْ يَمِينُهُ هَـٰهُنَا . وَفِى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، لَا تَنْحَلُّ فِى الْبَوَاقِى .

الشرح الكبير

٣٦٩١ – مسألة : (وإن قال : والله لا أطَؤُكُنَّ . فهى كالتى قبْلَها فى أحدِ الوَجْهَيْنِ) وهذا يَنْبَنِى على أصْلٍ ، وهو الحِنْثُ بفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عليه أَوْ لَا ؟ فإن قُلْنا : يَحْنَثُ . فهو مُولٍ مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ فى الحالِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه وَطْءُ[1] واحِدَةٍ بغيرِ حِنْثٍ ، فصار مانِعًا لنَفْسِه مِن وَطْءِ كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ فى الحالِ . فإن وَطِئَ واحِدَةً مِنْهُنَّ ، حَنِثَ ، وانْحَلَّتْ يَمِينُه ، وزال الإِيلاءُ مِن البواقى . وإن طَلَّقَ بعْضَهُنَّ أو ماتَتْ ، لم يَنْحَلَّ الإِيلاءُ فى البَواقِى . وإن قُلْنا : لا يَحْنَثُ بفِعْلِ البَعْضِ . لم يَكُنْ مُولِيًا مِنْهُنَّ فى

الإنصاف

وتَنْحَلُّ يَمِينُه بوَطْءِ واحِدَةٍ . هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : لا تَنْحَلُّ فِى البَوَاقِى . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : يَبْقَى الإِيلاءُ لَهُنَّ فى طَلَبِ الفَيْئَةِ وإنْ لم يَحْنَثْ بوَطْئِهِنَّ . قال فى « المُحَرَّرِ » أيضًا : وهو أصحُّ .

قوله : وإنْ قالَ : واللهِ لا أَطَؤُكُنَّ . فهى كالتى قبلَها فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، لا يَصِيرُ مُولِيًا حتى يَطَأَ ثَلاثًا ، فيَصِيرَ مُولِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . صرَّح المُصَنِّفُ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحالِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه وَطْءُ كلٍّ[1] واحِدَةٍ منهُنَّ مِن غيرِ حِنْثٍ ، فلم يَمْنَعْ نَفْسَه بيَمِينِه مِن وَطْئِها ، فلم يَكُنْ مُولِيًا منها . فإن وَطِئَ ثلاثًا ، صار مُولِيًا مِن الرَّابعَةِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه وَطْؤُها مِن غيرِ حِنْثٍ فى يَمِينِه . وإن مات بعْضُهُنَّ ، أو طَلَّقَها ، انْحَلَّتْ يَمِينُه ، وزال الإيلاءُ ؛ لأنَّه لا يَحْنَثُ إلَّا بوَطْءِ الأرْبَعِ[2] . فإن راجَعَ المُطَلَّقَةَ ، أو تَزَوَّجَها بعدَ بَيْنُونَتِها ، عاد حُكْمُ يَمِينِه . وذَكَرَ القاضى ، أنَّا إذا قُلْنا : يَحْنَثُ بفِعْلِ البعْضِ . فوَطِئَ واحِدَةً ، حَنِثَ ، ولم يَنْحَلَّ الإيلاءُ فى البواقى ؛ لأنَّ الإيلاءَ مِن امْرَأةٍ لا يَنْحَلُّ بوَطْءِ غَيْرِها . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ واحِدَةٌ حَنِثَ فيها ، فوَجَبَ أن تَنْحَلَّ ، كسَائِرِ الأيْمانِ ، ولأنَّه إذا وَطِئَ واحِدَةً حَنِثَ ، ولَزِمَتْه الكَفَّارَةُ ، فلا يَلْزَمُه بوَطْءِ الباقياتِ شئٌ ، فلم يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِن وَطْئِهِنَّ بحُكْمِ يَمِينِه ، فانْحَلَّ الإيلاءُ ، كما لو كفَّرَها . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعىِّ ، فقال بعْضُهُم : لا يكونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ حتى يَطَأَ ثلاثًا ، فيَصِيرُ مُولِيًا مِن الرَّابعَةِ . وحَكَى المُزَنِىُّ عن الشافعىِّ ، أنَّه يكونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ كلِّهِنَّ ، يُوقَفُ لكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ ،

الإنصاف

فى الوَجْهِ الأوَّلِ ، أنَّ حُكْمَ هذه المَسْأَلَةِ حُكْمُ التى قبلَها ؛ وهى قولُه : واللهِ لا وَطِئْتُ كُلَّ واحدَةٍ مِنْكُنَّ . فيَجِئُ على هذا الوَجْهِ الوَجْهان اللَّذانِ فى التى قبلَها عندَه . والوَجْهُ الثَّانى مُخالِفٌ للمَسْأَلَةِ الأُولَى ، وهو أنَّه لا يصيرُ مُولِيًا حتى يطَأَ ثلاثًا ، فيصِيرَ مُولِيًا مِنَ الرَّابعَةِ . هذا ظاهرُ كلامِه ، بل هو كالصَّريحِ ، وعليه شرَحَ ابنُ مُنَجَّى . والذى قطَع به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى تش : « الرابعة » .

الشرح الكبير

فإذا أصابَ بَعْضَهُنَّ ، خَرَجَتْ مِن حُكْمِ الإيلاءِ ، ويُوقَفُ لمَن بَقِىَ حَتَّى يَفِىءَ أو يُطَلِّقَ ، ولا يَحْنَثُ حتَّى يَطَأَ الأرْبَعَ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : يكونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ ، فإن تَرَكَهُنَّ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ ، بِنَّ منه جَمِيعًا بالإيلاءِ ، وإن وَطِئَ بَعْضَهُنَّ ، سَقَطَ الإيلاءُ فى حَقِّها ، ولا يَحْنَثُ إلَّا بوَطْئِهِنَّ جميعًا . ولَنا ، أنَّ مَن لا يَحْنَثُ بوَطْئِها ، لا يكونُ مُولِيًا منها ، كالتى لم يَحْلِفْ عليها .

فصل : وفى هذه المواضِعِ التى قُلْنا : يكونُ مُولِيًا مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ . إذا طالَبْنَ كُلُّهُنَّ بالفَيْئَةِ ، وُقِفَ لَهُنَّ كُلِّهِنَّ ، وإن طالَبْنَ فى أوْقاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، ففيه روايتان ؛ إحْداهما ، يُوقَفُ للْجَميعِ وَقْتَ مُطالَبَةِ أُولَاهُنَّ . قال القاضى : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . والثَّانِيَةُ ، يُوقَفُ لكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ عندَ مُطالَبَتِها . اختاره أبو بكرٍ . وهو مذْهبُ [٥٨/٧ و] الشافعىِّ . وإذا وُقِفَ للأُولَى فطَلَّقَها ، وُقِفَ للثَّانِيَةِ ، فإن طَلَّقَها ، وُقِفَ للثَّالِثَةِ ، فإن طَلَّقَها ،

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ، أنَّ أصْلَ الوَجْهَيْن الرِّوايَتان فى فِعْلِ بعضِ المَحْلوفِ عليه ؛ فإنْ قُلْنا : يَحْنَثُ بفِعْلِ البعضِ . صار مُولِيًا فى الحالِ ، وانْحَلَّتْ يمِينُه بوَطْءِ واحدةٍ كالأُولَى . وإنْ قُلْنا : لا يَحْنَثُ إلَّا بفِعْلِ الجميعِ . لم يصِرْ مُولِيًا حتى يَطَأَ ثلاثًا ، فحِينَئِذٍ يصيرُ مُولِيًا مِنَ الرَّابعَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل على القَوْلِ بأنَّه لا يَحْنَثُ إلَّا بفِعْلِ الجميعِ : يكونُ مُولِيًا منهن فى الحالِ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وأَخَّرَ هذه الطَّريقَةَ ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، ولم أرَ ما شرَحَ عليه ابنُ مُنَجَّى ، مع أنَّه ظاهِرٌ فى كلامِ المُصَنِّفِ . وقال فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةِ بَعدَ المِائَةِ » : وإنْ قال لزَوْجاتِه الأرْبَعِ : واللهِ لا وَطِئْتُكُنَّ . وقلْنا : لا يَحْنَثُ بفِعْلِ البعضِ . فأشْهَرُ الوَجْهَيْن ، أنَّه لا يكونُ مُولِيًا حتى يطَأَ ثلاثًا ، فيَصِيرَ حِينَئذٍ مُولِيًا مِنَ الرَّابِعَةِ . وهو قولُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبى الخَطَّابِ . والوَجْهُ الثَّانى ،

الشرح الكبير

وُقِفَ للرَّابِعَةِ . وكذلك مَن مات مِنْهُنَّ ، لم يَمْنَعْ مِن وَقْفِه للأُخْرَى ؛ لأنَّ يَمِينَه لم تَنْحَلَّ ، وإيلاؤُه باقٍ ؛ لعَدَمِ حِنْثِه فيهنَّ . فإن وَطِئَ إحْداهُنَّ حِينَ وُقِفَ لها ، أو قَبلَه[1] ، انْحَلَّتْ يَمِينُه ، وسَقَطَ حُكْمُ الإِيلاءِ فى الباقياتِ ، على ما قُلْناه . وعلى قَوْلِ القاضى ومَن وافَقَه ، يُوقَفُ للباقياتِ ، كما لو طَلَّقَ التى وُقِفَ لها .

فصل : فإن قال : كُلَّما وَطِئْتُ واحِدَةً مِنْكُنَّ فضَرائِرُها طَوالِقُ . فإن قُلْنا : ليس هذا بإيلاءٍ . فلا كلامَ . وإن قُلْنا : هو إيلاءٌ . فهو مُولٍ مِنْهُنَّ كلِّهِنَّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه وَطْءُ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ إلَّا بطَلاقِ ضَرائِرِها ، فيُوقَفُ لَهُنَّ . فإن فاءَ إلى واحِدَةٍ ، طَلُقَ ضَرائِرُها ، فإن كان الطَّلاقُ بائِنًا ، انْحَلَّ الإِيلاءُ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ مَمْنُوعًا مِن وَطْئِها بحُكْمِ يَمِينِه . فإن كان رَجْعِيًّا ، فراجَعَهُنَّ ، بَقِىَ حُكْمُ الإِيلاءِ فى حَقِّهِنَّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه وَطْءُ واحِدَةٍ إلَّا بطَلاقِ ضَرائِرِها . وكذلك إن راجَعَ بعْضَهُنَّ لذلك ، إلَّا أنَّ المُدَّةَ تُسْتأْنَفُ مِن حِينِ الرَّجْعَةِ . ولو كانَ الطَّلاقُ بائنًا[2] ، فعاد فتَزَوَّجَهُنَّ ، أو تَزَوَّجَ بعْضَهُنَّ ، عاد حُكْمُ الإِيلاءِ ، واسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ مِن حِينِ النِّكاحِ . وسَواءٌ تَزَوَّجَها فى العِدَّةِ أو بَعْدَها ، أو بعدَ زَوْجٍ آخَرَ وإصابةٍ ؛ لِما سَنذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالَى ، فيما بعدُ . وإن قال : نَوَيْتُ واحِدَةً بعَيْنِها . قُبِلَ منه ،

الإنصاف

هو مُولٍ فى الحالِ مِنَ الجميعِ . وهو قولُ القاضى فى « خِلافِه » ، وابنِ عَقِيلٍ فى « عُمَدِه » ، وقالَا : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وذكَر مَأْخَذَ

(١) فى م : « قبلها » .
(٢) فى م : « تامًّا » .

المقنع

وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا . لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِيرُ مُولِيًا مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

وتَعَلَّقَتْ يَمِينُه بها ، فإذا وَطِئَها ، طَلُقَ ضَرائِرُها . وإن وَطِئَ غَيْرَها ، لم يَطْلُقْ مِنْهُنَّ شيءٌ ، ويكونُ مُولِيًا مِن المُعَيَّنَةِ دُونَ غَيرِها ؛ لأنَّها التى يَلْزَمُه بوَطْئِها الطَّلاقُ دُونَ غَيْرِها .

٣٦٩٢ – مسألة : (وإن آلى مِن واحِدَةٍ ، وقال للأُخْرَى : شَرَكْتُكِ معها . لم يَصِرْ مُولِيًا مِن الثَّانِيَةِ) لأنَّ اليَمِينَ باللهِ لا تَصِحُّ إلَّا بلَفْظٍ صَرِيحٍ مِن اسْمٍ أو صِفَةٍ ، والتَّشْرِيكُ بَيْنَهُما كِنَايَةٌ ، فلم تَصِحَّ بِهِ اليَمِينُ . (وقال القاضى : يكونُ مُولِيًا مِنْهُما) كما لو طَلَّقَ واحِدَةً وقال للأُخْرَى : شَرَكْتُكِ معها . يَنْوِى به الطَّلاقَ . والفَرْقُ بينَهما أنَّ الطَّلاقَ يَنْعَقِدُ بالكِنايةِ ، ولا كذلك اليَمِينُ . وإن قال : إن وَطِئْتُكِ فأنت طالِقٌ . ثُمَّ قال للأُخْرَى : شَرَكْتُكِ معها . ونَوَى ، فقد صار طَلاقُ الثَّانِيَةِ مُعَلَّقًا على وَطْئِها أيضًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَصِحُّ بالكِنايةِ . وإن قُلْنا : إنَّ ذلك إيلاءٌ فى الأُولَى .

الإنصاف

الخِلافِ .

قولُه : وإنْ آلَى مِن واحِدَةٍ ، وقالَ للأُخْرَى : شَرَكْتُكِ معها . لم يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى [٣/٩٨ظ] « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . ذكَرَه فى آخِرِ البابِ . وقال القاضى : يصِيرُ مُولِيًا منها . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

الشرح الكبير

صارَ إيلاءً فى الثَّانِيَةِ ؛ لأنَّها صارَتْ فى مَعْناها ، وإلَّا فليس بإيلاءٍ فى واحِدَةٍ منهما . وكذلك لو آلَى رجلٌ مِن زَوْجَتِه ، فقال آخَرُ لامْرأتِه : أنتِ مِثْلُ فُلانَةَ . لم يكُنْ مُولِيًا . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : هو مُولٍ . ولَنا ، أنَّه ليس بصَريحٍ فى القَسَمِ ، فلا يكونُ مُولِيًا به[1] ، كما لو لم يُشَبِّهْها بها .

فصل[2]: ويَصِحُّ الإيلاءُ بكُلِّ لُغَةٍ كالعَجَمِيَّةِ وغيرِها، [٥٨/٧ظ] ممَّن يُحْسِنُ العَرَبِيَّةَ، ومِمَّن لا يُحْسِنُها؛ لأنَّ اليَمِينَ تَنْعَقِدُ بغيرِ العَرَبِيَّةِ، وتَجِبُ بها الكَفَّارَةُ، والمُولِى هو الحالِفُ باللهِ أو بصِفَتِه على تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِه ، المُمْتَنِعُ مِن ذلك بيَمِينِه . فإن آلى[3] بالعَجَمِيَّةِ مَن لا يُحْسِنُها ، وهو لا يَدْرِى مَعْناها ، لم يَكُنْ مُولِيًا وإن نَوَى مُوجَبَها عندَ أهْلِها . وكذلك الحُكْمُ إذا آلى بالعربيَّةِ مَن لا يُحْسِنُها ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ منه قَصْدُ الإيلاءِ بلَفْظٍ لا يَدْرِى مَعْناه . فإنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجان فِى مَعْرِفَتِه بذلك ، فالقولُ قولُه إذا كان مُتَكَلِّمًا بغيرِ لِسَانِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ مَعْرِفَتِه بها . فأمَّا إن آلَى العَرَبِىُّ بالعربيَّةِ ، ثُمَّ قال : جَرَى على لسانى مِن غيرِ قَصْدٍ . أو قال ذلك العَجَمِىُّ فى إيلائِه بالعَجَمِيَّةِ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ .

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وذكَره فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . وعنه ، يَصِيرُ مُولِيًا منها إنْ نَواه ، وإلَّا فلا . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » ، ذكَره فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه[4] . ويأْتِى نظِيرَيهما فى الظِّهارِ .

---

(١) زيادة من : م .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل : « الإيلاء » .
(٤) بعده فى ط ، ا : « وتقدم نظير ذلك فى باب صريح الطلاق وكنايته » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَصِحُّ الإيلاءُ إلَّا مِن زَوْجَةٍ[1] ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[2] . وإن حَلَفَ على تَرْكِ وَطْءِ أمَتِه ، لم يكُنْ مُولِيًا ؛ [3]لِمَا ذَكَرْنا . فإن حَلَفَ على تَرْكِ وَطْءِ أجْنَبِيَّةٍ ، ثُمَّ نكَحَها ، لم يكنْ مُولِيًا ؛ لذلك . وبه قال الشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ : يكونُ مُولِيًا[3] إذا بَقِىَ مِن مُدَّةِ يَمِينِه أكثَرُ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ؛ لأنَّه مُمْتَنِعٌ مِن وَطْءِ امْرأتِه بحُكْمِ يَمِينِه مُدَّةَ الإيلاءِ ، فكان مُولِيًا ، كما لو حَلَفَ فى الزَّوْجِيَّةِ . وحُكِىَ عن أصحابِ الرَّأْىِ ، أنَّه إن[4] مَرَّتْ به امْرَأةٌ ، فحَلَفَ أن لا يَقْرَبَها ثم تَزَوَّجَها ، لم يكُنْ مُولِيًا ، وإن قال : إن[5] تزَوَّجْتُ فُلانَةَ ، فواللهِ لا قَرِبْتُها . صارَ مُولِيًا ؛ لأنَّه أضافَ اليَمِينَ إلى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فأشْبَهَ ما لو حَلَفَ بعدَ تزَوُّجِها . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . وليسَتْ هذه مِن نسائِه ، ولأنَّ الإيلاءَ حُكْمٌ مِن أحْكامِ النِّكاحِ ، فلم يَتَقَدَّمْه ، كالطَّلاقِ والقَسْمِ ، ولأنَّ المُدَّةَ تُضْرَبُ له لِقَصْدِه

الإنصاف

فائدة : قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وإنْ قال : إنْ وَطِئْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ . وقال للأُخْرَى : شَرَكْتُكِ معَها . ونَوَى ، وقُلْنا : يكونُ إيلاءً مِنَ الأُولَى . صارَ مُولِيًا مِنَ الثَّانيةِ .

(١) فى م : « زوجته » .
(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « من » .
(٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

الإِضْرارَ بها بيَمِينِه ، وإذا كانتِ اليَمِينُ قبلَ النِّكاحِ ، لم يكنْ قاصِدًا للإِضْرارِ ، فأشْبَهَ المُمْتَنِعَ بغيرِ يَمِينٍ . قال الشَّرِيفُ أبو جعْفرٍ : وقد قال أحمدُ : يَصِحُّ الظِّهارُ قبلَ النِّكاحِ ؛ (1)لأنَّه يَمِينٌ . فعلى هذا التَّعْلِيلِ ، يَصِحُّ الإِيلاءُ قبلَ النكاحِ(1) . والمَنْصُوصُ عَدَمُ الصِّحَّةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنا .

فصل : فإن آلَى مِن الرَّجْعِيَّةِ ، صَحَّ إيلاؤُه . وهو قَوْلُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وذَكَرَ ابنُ حامِدٍ فيه رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَصِحُّ إيلاؤُه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَقْطَعُ مُدَّةَ الإِيلاءِ إذا طَرَأَ ، فَلأَنْ يَمْنَعَ صِحَّتَه ابْتِداءً أوْلَى . ولَنا ، أنَّها زَوْجَةٌ يَلْحَقُها طَلاقُه ، فصَحَّ إيلاؤُه منها ، كغيرِ المُطَلَّقَةِ . وإذا آلَى منها احْتُسِبَ بالمُدَّةِ مِن حِينَ آلَى ، وإن كانتْ فى العِدَّةِ . ذَكَرَه ابنُ حامِدٍ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ . ويَجِىءُ على قَوْلِ الخِرَقِىِّ أن لا يُحْتَسَبَ [٥٩/٧ و] عليه بالمُدَّةِ إلَّا مِن حِينَ راجَعَها ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ(2) فى ظاهِرِ كَلامِه مُحَرَّمَةٌ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّها مُعْتَدَّةٌ منه(3) ، أشْبَهَتِ البائِنَ ، ولأنَّ الطَّلاقَ إذا طَرَأَ قطَعَ المُدَّةَ ، ثم لا يُحْتَسَبُ عليه بشىءٍ مِن المُدَّةِ قبلَ رَجْعَتِها ، فأوْلَى أن لا(4) تُسْتأْنَفَ المُدَّةُ فى العِدَّةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ مَن صَحَّ إيلاؤُه ، احْتُسِبَ عليه بالمُدَّةِ مِن حِينِ إيلائِه ، كما لو لم تكُنْ مُطَلَّقَةً ، ولأنَّها مُباحَةٌ ، فاحْتُسِبَ عليه بالمُدَّةِ فيها ، كما لو لم

الإنصاف ....

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى م : « الرجعة » .

(3) سقط من : م .

(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير يُطَلِّقْها . وفارَقَ البائِنَ ، فإنَّها ليسَتْ زَوْجَةً ، ولا يَصِحُّ الإيلاءُ منها بحالٍ ، فهى كسائِرِ الأجْنَبِيَّاتِ .

فصل : ويَصِحُّ الإيلاءُ مِن كُلِّ زَوْجَةٍ ، مُسْلِمَةً كانتْ أو ذِمِّيَّةً ، حُرَّةً أو أمَةً ؛ لعُمُومِ قَوْلِه سبحانه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ . ولأنَّ كُلَّ واحِدَةٍ مِنهُنَّ زَوْجَةٌ ، فصَحَّ الإيلاءُ منها كالحُرَّةِ المُسْلِمَةِ . ويَصِحُّ الإيلاءُ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِيُّ ، والشافعيُّ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ : إنَّما الإيلاءُ بعدَ الدُّخُولِ . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ والمَعْنَى ، ولأنَّه مُمْتَنِعٌ مِن جِماعِ زَوْجَتِه بيَمِينِه ، فأشْبَهَ ما بعدَ الدُّخُولِ . ويَصِحُّ الإيلاءُ مِن الصَّغِيرَةِ والمَجْنُونَةِ ، إلَّا أنَّه لا يُطالَبُ بالفَيْئَةِ فى حالِ الصِّغَرِ والجُنُونِ ؛ لأنَّهما لَيْسَتا مِن أهْلِ المُطالَبَةِ . فأمَّا الرَّتْقاءُ والقَرْناءُ ، فلا يَصِحُّ الإيلاءُ منهما ؛ لأنَّ الوَطْءَ مُتَعَذِّرٌ دائِمًا ، فلم تَنْعَقِدِ اليَمِينُ على تَرْكِه ، كما لو حَلَفَ لا يَصْعَدُ[1] السَّماءَ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ، وتُضْرَبَ له المُدَّةُ ؛ لأنَّ المَنْعَ بسَبَبٍ مِن جِهَتِها ، فهى كالمَرِيضَةِ . فعلَى هذا ، يَفِيءُ فَيْئَةَ المَعْذُورِ ؛ لأنَّ الفَيْئَةَ بالوَطْءِ فى حَقِّها[2] مُتَعَذِّرَةٌ ، فلا يُمْكِنُ المُطالَبَةُ به ، فأشْبَهَ المَجْبوبَ .

(١) فى الأصل ، م : « تصعد » .

(٢) فى الأصل : « حقهما » .

المقنع

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، أَنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمْكِنُهُ الْجِمَاعُ ، وَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، سَلِيمًا أَوْ خَصِيًّا ، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ .

الشرح الكبير

فصل : (الشرطُ الرابعُ ، أن يَكُونَ مِن زَوْجٍ يُمْكِنُه الوَطْءُ ، وتَلْزَمُه الكَفَّارَةُ بالحِنْثِ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، سَلِيمًا أو خَصِيًّا ، أو مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُه) وجملةُ ذلك ، أنَّه يُشْتَرَطُ أن يكونَ الإِيلاءُ مِن زَوْجٍ ؛ لقَوْلِ اللهِ سبحانه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ ويُشْتَرَطُ أن يكونَ مُكَلَّفًا ، فأمَّا الصَّبِيُّ والمَجْنُونُ ، فلا يَصِحُّ إيلاؤُهما ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنهما .

٣٦٩٣ – مسألة : ويَصِحُّ إيلاءُ الذِّمِّيِّ ، ويَلْزَمُه ما يَلْزَمُ المُسْلِمَ إذا تقاضَوْا إلينا . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وإن أسْلَمَ ، لم يَنْقَطِعْ حُكْمُ إيلائِه . وقال مالكٌ : إن أسْلَمَ ، سَقَطَ حُكْمُ يَمِينِه . وقال أبو يُوسُفَ ، ومحمدٌ : إن حَلَفَ باللهِ ، لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّه لا يَحْنَثُ إذا

الإنصاف

قوله : الرَّابعُ ، أنْ يَكُونَ مِن زَوْجٍ يُمكِنُه الجماعُ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وخرَّج صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ومَن تَبِعَه صِحَّةَ إيلاءِ مَن قال لأَجْنَبِيَّةٍ : واللهِ لا وَطِئْتُ فُلانَةَ . أو : لا وَطِئْتُها إنْ تزَوَّجْتُها . مع لُزومِ الكفَّارَةِ له بوَطْئِها . وخرَّج أيضًا صِحَّةَ إيلائِه بشَرْطِ إضافَتِه إلى النِّكاحِ ، كالطَّلاقِ فى رِوايةٍ ، على ما تقدَّم أوَّلَ البابِ .

قوله : وتَلْزَمُه الكَفَّارَةُ بالحِنْثِ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، سَلِيمًا أو خَصِيًّا ، أو مَرِيضًا يُرْجَى بُرؤُه . بلا نِزاعٍ .

المقنع

فَأَمَّا الْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ بِجَبٍّ أَوْ شَلَلٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِيلَاؤُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ . وَفَيْئَتُهُ أَنْ يَقُولَ : لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكِ .

الشرح الكبير

جامَعَ ، لكَوْنِه غيرَ مُكَلَّفٍ ، وإن كانَتْ يَمِينُه بطَلاقٍ أو عَتاقٍ ، فهو مُولٍ ؛ لأنَّه يَصِحُّ عِتْقُه وطَلاقُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ . ولأنَّه مانِعٌ نَفْسَه [٥٩/٧ ظ] باليَمِينِ مِن جِماعِها ، فكان مُولِيًا كالمُسْلِمِ ، ولأنَّ مَن صَحَّ طَلاقُه صَحَّ إيلاؤُه ، ومَن صَحَّتْ يَمِينُه عندَ الحاكِمِ ، صَحَّ إيلاؤُه كالمُسْلِمِ (فأمَّا العاجزُ عن الوَطْءِ) فإن كان لعارِضٍ مَرجُوِّ الزَّوالِ كالمَرَضِ والحَبْسِ ، صَحَّ إيلاؤُه ؛ لأنَّه يَقْدِرُ على الوَطْءِ ، فصَحَّ منه الامْتِناعُ منه ، وإن كان غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ (كالجَبِّ والشَّلَلِ ، لم يَصِحَّ إيلاؤُه) لأنَّها يَمِينٌ على تَرْكِ مُسْتَحِيلٍ ، فلم تَنْعَقِدْ ، كما لو حَلَفَ لا يَقْلِبُ الحِجارَةَ ذَهَبًا ، ولأنَّ الإِيلاءَ اليَمِينُ المانِعَةُ مِن الوَطْءِ ، وهذا لا يَمْنَعُه يَمِينُه ، فإنَّه مُتَعَذِّرٌ منه ، ولا تَضَرَّرُ المرأةُ بيَمِينِه . قال أبو الخَطَّابِ : ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ الإِيلاءُ منه ، قِياسًا على العاجِزِ بمَرَضٍ أو حَبْسٍ . (وفَيْئَتُه : لو قَدَرْتُ لجامَعْتُكِ) لأنَّه مَعْذُورٌ

الإنصاف

قوله : فأمَّا العاجِزُ عَنِ الوَطْءِ بجَبٍّ أو شَلَلٍ ، فلا يَصِحُّ إيلاؤُه . وكذا لو كانتْ رَتْقاءَ ، ونحوَها . وهذا المذهبُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » . وأوْرَدَه أبو الخَطَّابِ مَذهبًا . ويحْتَمِلُ أنْ يَصِحَّ . وهو لأبى الخَطَّابِ ، وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . اخْتارَه القاضى وأصحابُه . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وفَيْئَتُه : لو قَدَرْتُ لجامَعْتُكِ .

المقنع

وَلَا يَصِحُّ إِيلَاءُ الصَّبِىِّ وَالْمَجْنُونِ .

الشرح الكبير

فيَفِىءُ بِلِسَانِه ، كالعَاجزِ بعُذْرٍ يَزُولُ . وللشافعىِّ فى ذلك قَوْلان . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنا . فأمَّا الخَصِىُّ الذى سُلَّتْ بَيْضَتاه أو رُضَّتْ ، فيُمْكِنُه الوَطْءُ ، ويُنْزِلُ ماءً رَقِيقًا ، فيَصِحُّ إيلاؤُه . وكذلك المَجْبُوبُ الذى بَقِىَ مِن ذكَرِه ما يُمْكِنُ الجِماعُ به .

٣٦٩٤ – مسألة : (ولا يَصِحُّ إيلاءُ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ) لأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنهما ، ولأنَّه قَوْلٌ يَجِبُ بمُخالَفَتِه كَفَّارَةٌ أو حَقٌّ ، فلم يَنْعَقِدْ منهما ، كالنَّذْرِ .

الإنصاف

فائدة : [1]على المذهبِ[1] ، لو حلَف ثم جُبَّ ، ففى بُطْلانِه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، [1]و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قلتُ : الصَّوابُ البُطْلانُ . ثم وَجَدْتُ ابنَ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » صحَّحه أيضًا[1] .

قوله : ولا يَصِحُّ إيلاءُ الصَّبِىِّ . إنْ كان غيرَ مُمَيِّزٍ لم يصِحَّ إيلاؤُه ، وإنْ كان مُمَيِّزًا صحَّ إيلاؤُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : يصِحُّ مِن كلِّ زَوْجٍ يصِحُّ طَلاقُه . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، أنَّه لا يصِحُّ إيلاءُ الصَّبِىِّ ولا ظِهارُه . ذكَرَه فى هذا الكتابِ ، فى كتابِ الظِّهارِ ، على ما يأْتِى . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » ، فى القاعِدَةِ الثَّانيةِ : وإذا قُلْنا : يصِحُّ طَلاقُه . فهل يصِحُّ ظِهارُه وإيلاؤُه أمْ لا ؟ الأكْثرون مِن أصحابِنا على صِحَّةِ ذلك . وحكَى كلامَ المُصَنِّفِ ، ثم قال : قلتُ : وحكَى فى « المُذْهَبِ » ، فى انْعِقادِ يمِينِه وَجْهَيْن . انتهى . والوَجْهان إنَّما هما مَبْنِيَّان

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع وَفِى إِيلَاءِ السَّكْرَانِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير **٣٦٩٥** – مسألة : (وفى إيلاءِ السَّكْرانِ وَجْهان) بناءً على طَلاقِه .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ الإِيلاءِ الغَضَبُ ، ولا قَصْدُ الإِضْرارِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأهْلُ العِراقِ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ليس فى إصْلاحٍ إيلاءٌ[1] . وعن ابنِ عباسٍ قال : إنَّما الإِيلاءُ فى الغَضَبِ[2] . ونحُوه عن الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ . وقال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : مَن حَلَفَ لا يَطَأُ زَوْجَتَه حتى تَفْطِمَ وَلَدَه ، لا يكونُ إيلاءً ، إذا أرادَ الإِصْلاحَ[3] لوَلَدِه . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ ، ولأنَّه مانِعٌ لنَفْسِه مِن جماعِها بيَمِينه ، فكانَ مُولِيًا ، كحالِ الغَضَبِ ، يُحَقِّقُه أنَّ حُكْمَ الإِيلاءِ ثَبَتَ لحَقِّ الزَّوْجَةِ ، فيَجِبُ أن يَثْبُتَ ، سَواءٌ قَصَدَ الإِضْرارَ أو لم يَقْصِدْ ، كاسْتيفاءِ

الإنصاف على صِحَّةِ طَلاقِه وعدَمِها ، كما صرَّح بذلك فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ فإنَّهما لمَّا حكَيَا الوَجْهَيْن ، وأَطْلَقاهُما قالَا : بِناءً على طَلاقِه . وقد حكَى الوَجْهَيْن فى « الخُلاصةِ » مِن غيرِ بِناءٍ ، وهو وصاحبُ « المُذْهَبِ » تابعان لصاحِبِ « الهِدايَةِ » . وقدَّم الزَّرْكَشِىُّ ، أنَّه لا يَصِحُّ إيلاؤُه وإنْ صَحَّ طَلاقُه .

قوله : وفى إيلاءِ السَّكْرانِ وجْهَان . بِناءً على طَلاقِه ، على ما مَضَى فى بابِه مُحَرَّرًا . قالَه الأصحابُ .

(١) بهذا اللفظ أخرجه عبد بن حميد ، كما فى الدر المنثور ١/ ٢٧٠ . وبنحوه أخرجه البيهقى ، فى : معرفة السنن والآثار ٥/ ٥٢٤ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢/ ٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/ ١٤١ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الإيلاء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ٢٥

(٣) فى م : « الصلاح » .

المقنع

وَمُدَّةُ الْإِيلَاءِ فِى الْأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا فِى الْعَبْدِ عَلَى النِّصْفِ .

الشرح الكبير

دُيُونِها وإتْلافِ مالِها ، ولأنَّ الطَّلاقَ والظِّهارَ وسائِرَ الأيْمانِ سَواءٌ فى الغَضَبِ والرِّضا ، فكذلك[1] الإيلاءُ ، [2]ولأنَّ حُكْمَ اليَمِينِ فى الكَفَّارَةِ وغيرِها سواءٌ فى الغَضَبِ والرِّضا فكذلك فى الإيلاءِ[2] . وأمَّا إذا حَلَفَ أن لا يَطَأَها حتى تَفْطِمَ وَلَدَه ، فإذا أرادَ وَقْتَ الفِطامِ ، وكانت مُدَّتُه تَزِيدُ على أرْبعةِ أشْهُرٍ ، فهو مُولٍ ، وإن أرادَ فِعْلَ الفِطَامِ ، لم يكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّه مُمْكِنٌ قبلَ أرْبَعةِ أشْهُرٍ ، وليس بمُحَرَّمٍ ، ولا فيه تَفْوِيتُ حَقٍّ لها ، فلم يكُنْ مُولِيًا ، كما لو حَلَفَ أن[3] لا يَطَأَها حتى تَدْخُلَ الدَّارَ .

٣٦٩٦ – مسألة : (ومُدَّةُ الإيلاءِ [٧/٦٠ و] فى الأحْرارِ وَالرَّقِيقِ سَواءٌ . وعنه ، أنَّها فى العَبْدِ على النِّصْفِ) يَصِحُّ إيلاءُ العَبْدِ كما يَصِحُّ مِن الحُرِّ ، قياسًا عليه ، ولدُخُولِه فى عُمُومِ الآيَةِ ، ولا تَخْتَلِفُ مُدَّتُه ، ولا فَرْقَ بينَ الحُرَّةِ والمُسْلِمَةِ والذِّمِّيَّةِ [4]والأمَةِ[4] ، والصَّغِيرَةِ والكبيرَةِ ، فى

الإنصاف

قوله : ومُدَّةُ الإيلاءِ فى الأحْرارِ والرَّقِيقِ سَواءٌ . هذا المذهبُ . وعليه الجماهيرُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، أنَّها فى العَبْدِ على النِّصْفِ . نقَل أبو طالِبٍ ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رجَع إليه ، وأنَّه قولُ التَّابِعين كلِّهم إلَّا الزُّهْرِىَّ وحدَه ، فى

---

(١) بعده فى م : « فى » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) زيادة من : تش ، م .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ظاهِرِ المذْهَبِ . وهو قَوْلُ الشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ مُدَّةَ الإِيلاءِ للعَبْدِ شَهْرانِ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقَوْلُ عَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّهم على النِّصْفِ فى الطَّلاقِ ، وعَدَدِ المَنْكُوحاتِ ، فكذلك [1]فى مُدَّةِ[1] الإِيلاءِ . وقال الحسَنُ ، والشَّعْبِىُّ : إيلاؤُه مِن الأمَةِ شَهْران ، ومِن الحُرَّةِ أرْبَعةٌ . وقال أبو حنيفةَ : إيلاءُ الأمَةِ نِصْفُ إيلاءِ الحُرَّةِ ؛ لأنَّ ذلك تَتعلَّقُ به البَيْنُونَةُ ، فاخْتَلَفَ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ كالطَّلاقِ ، ولأنَّها مُدَّةٌ يَثْبُتُ ابْتِداؤُها بقَوْلِ الزَّوْجِ ، فَوجَبَ أن تَخْتلِفَ برِقِّ الأمَةِ وحُرِّيَّتِها ، كمُدَّةِ العِدَّةِ[2] . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ ، ولأنَّها مُدَّةٌ ضُرِبَتْ للوَطْءِ ، فاسْتَوَى فيها الرِّقُّ والحُرِّيَّةُ ، [3]كمُدَّةِ العُنَّةِ[3] ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ البَيْنُونَةَ تَتعلَّقُ بها ، ثم يَبْطُلُ ذلك بمُدَّةِ العُنَّةِ ، ويُخالِفُ مُدَّةَ العِدَّةِ ؛ لأنَّ العِدَّةَ مَبْنِيَّةٌ على الكَمالِ ، بدليلِ أنَّ الاسْتِبْراءَ يحْصُلُ بِقُرْءٍ واحدٍ . وأمَّا مُدَّةُ الإِيلاءِ فإنَّ الاسْتِمْتاعَ بالحُرَّةِ أكْثَرُ ، وكان يَنْبَغِى أن تتقدَّمَ مُطالَبَتُها مُطالَبَةَ الأمَةِ ، والحَقُّ على الحُرِّ فى الاسْتِمْتاعِ أكْثَرُ منه على العَبْدِ ، ولا تَجوزُ الزِّيادَةُ عليه فى مُطالَبَةِ العَبْدِ عليه .

الإنصاف

واخْتارَه أبو بَكْرٍ عَبْدُ العزيزِ . وذكَر فى « عُيونِ المَسائلِ » هذه الرِّوايَةَ ، وقال : لأنَّها لا تخْتَلِفُ متى كانَ أحدُهما رقِيقًا يكونُ على النِّصْفِ فيما إذا كانَا حُرَّيْن .

(١ - ١) فى الأصل : « مدة » . وفى م : « فى » .

(٢) فى تش ، م : « العنة » .

(٣ - ٣) سقط من : تش ، م .

المقنع

وَلَا حَقَّ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ فِى طَلَبِ الْفَيْئَةِ [٢٤٥ظ] وَالْعَفْوِ عَنْهَا ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ إِلَيْهَا .

فَصْلٌ : وإِذَا صَحَّ الْإِيلَاءُ ، ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ .

الشرح الكبير

٣٦٩٧ – مسألة : (ولا حَقَّ لسَيِّدِ الأمَةِ فى طَلَبِ الفَيْئَةِ والعفْوِ عنها ، وإنَّما ذلك إليها) وجملةُ ذلك ، أنَّ الحُرَّةَ والأمَةَ سَواءٌ فى اسْتِحْقاقِ المُطالَبَةِ ، سَواءٌ عفا السَّيِّدُ عن ذلك أو لم يَعْفُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، لأنَّ الاسْتِمْتاعَ يَحْصُلُ لها . فإن ترَكَتِ المطالَبَةَ ، لم يكنْ لمَوْلاها الطَّلَبُ ، ولأنَّه لا حَقَّ له . فإن قِيلَ : حَقُّه فى الولَدِ ، ولهذا لم يَجُزِ العَزْلُ عنها إلَّا بإذْنِه . قُلْنا : لا يسْتَحِقُّ على الزَّوْجِ اسْتِيلادَ المرأةِ ؛ ولذلك[1] لو حَلَفَ لَيَعْزِلَنَّ عنها ، أو لا يَسْتَوْلِدُها ، لم يكُنْ مُولِيًا . ولو أنَّ المُولِىَ وَطِئَ بحيث يُوجَدُ[2] التِقاءُ الخِتانَيْن ، حَصَلتِ[3] الفَيْئَةُ ، وزالتْ عنه المُطالَبَةُ ، وإن لم يُنْزِلْ ، وإنَّما اسْتُؤْذِنَ السَّيِّدُ فى العَزْلِ ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالأمَةِ ، فرُبَّما نَقَص قِيمَتَها . ولَنا فى وُجُوبِ اسْتِئْذانِه مَنْعٌ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا صَحَّ الإيلاءُ ، ضُرِبَتْ له مُدَّةُ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ) وجملَةُ ذلك ، أنَّ المُولِىَ يتربَّصُ أرْبعَةَ أشْهُرٍ ، كما أمَرَ اللهُ تعالى ، ولا يُطالَبُ بالوَطْءِ فيهنَّ ، فإذا مَضَتْ أرْبعَةُ أشْهُرٍ ، وَرافَعَتْه امْرأتُه

الإنصاف

قولُه : وإذا صَحَّ الإيلاءُ ضُرِبَتْ له مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِى مِن وَقْتِ اليَمِينِ .

---

(١) فى تش : « كذلك » .

(٢) فى م : « يوجب » .

(٣) فى م : « وجبت » .

الشرح الكبير

إلى الحاكِمِ ، أمَرَه بالفَيْئَةِ ، فإن أبى أمَرَه بالطَّلاقِ ، ولا تطْلُقُ [٦٠/٧ ظ] زَوْجَتُه بمُضِيِّ المُدَّةِ . قال أحمدُ فى الإِيلاءِ : يُوقَفُ ، عن أكابِرَ[1] أصحابِ رسُولِ اللهِ ﷺ ؛ عن عمرَ ما يدُلُّ على ذلك ، وعن عُثْمانَ ، وعلىٍّ . وجَعَلَ يُثْبِتُ حَديثَ علىٍّ . وبه قال ابنُ عمرَ ، وعائِشَةُ . ورُوِىَ ذلك عن أبى الدَّرْداءِ . وقال سليمانُ بنُ يَسارٍ : كان تِسعَةَ عَشَرَ رَجُلًا مِن أصحابِ محمدٍ ﷺ يُوقِفُون فى الإِيلاءِ[2] . وقال سُهَيْلُ بنُ أبى صالحٍ ، [عن أبيه][3] : سَأَلْتُ اثْنَىْ عَشَرَ مِن أصحابِ النبىِّ ﷺ ، فكلُّهم يقولُ : ليس عليه شىءٌ ، حتى يَمْضِىَ أرْبعَةُ أشْهُرٍ فيُوقَفُ فإن فاءَ وإلَّا طَلَّقَ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، ومُجاهِدٌ ، وطاوسٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ مَسْعودٍ ، وابنُ عباسٍ ، وعِكْرِمَةُ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، وعطاءٌ ، ومَسْروقٌ ، والحَسَنُ ، وقَبِيصَةُ ، والنَّخَعِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأصحابُ الرَّأْىِ : إذا مَضَتْ أرْبعةُ أشْهُرٍ ، فهى تَطْلِيقَةٌ بائِنَةٌ . ورُوِىَ ذلك أيضًا عن عُثْمانَ ، وعلىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ عمرَ . ورُوِىَ عن أبى بَكْرِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، ومَكْحُولٍ ،

الإنصاف

وهذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال فى « المُوجَزِ » : تُضْرَبُ لكافرٍ بعدَ إسْلامِه . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ ، وقال : قالَه القاضى فى « تَعْليقِه » .

(1) فى م : « الأكابر من » .

(2) أخرجه الإمام الشافعى ، انظر : ترتيب المسند ٤٢/٢ . وسعيد بن منصور ، فى : السنن ٣٢/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٣٢/٥ . والدارقطنى ، فى : سننه ٦١/٤ ، ٦٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٧٦/٧ .

(3) سقط من : النسخ . والمثبت من مصادر التخريج . وقد أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٦١/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٧٧/٧ .

الشرح الكبير

والزُّهْرِىّ ، تَطْلِيقَةٌ رَجْعِيَّةٌ . ويُحْكَى عن ابنِ مسعودٍ أنَّه كان يقْرَأُ : (فإن فَاءُوا فِيهِنَّ فإنَّ آللهَ غفورٌ رَحِيمٌ)[1] . ولأنَّ هذه مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لاسْتِدْعاءِ الفِعْلِ منه ، فكان ذلك فى المُدَّةِ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ آللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ . [2]وظاهِرُ ذلك أنَّ الفَيْئَةَ بعدَ أربعةِ أشهرٍ[2] ؛ لذِكْرِه الفَيْئَةَ بعدَها بالفاءِ المُقْتَضِيَةِ للتَّعْقِيبِ ، ثم قال : ﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ آلطَّلَاقَ فَإِنَّ آللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ . ولو وَقَعَ بمُضِىِّ المدَّةِ لم يَحْتَجْ إلى عَزْمٍ عليه ، وقولُه : ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ . يَقْتَضِى أنَّ الطَّلاقَ مَسْمُوعٌ ، ولا يكونُ المَسْمُوعُ إلَّا كَلامًا ، ولأنَّها مُدَّةٌ ضُرِبَتْ له تأْجِيلًا ، فلم تُسْتَحَقَّ المُطالَبَةُ فيها ، كسائرِ الآجالِ ، ولأنَّ هذه مُدَّةٌ لم يتَقَدَّمْها إيقاعٌ ، فلم يتَقَدَّمْها وُقوعٌ ، كَمُدَّةِ العُنَّةِ . ومُدَّةُ العُنَّةِ حُجَّةٌ لَنا ؛ فإنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ بمُضِيِّها ، ولأنَّ مُدَّةَ العُنَّةِ ضُرِبَتْ له لِيُخْتَبَرَ فيها ، ويُعْرَفَ عَجْزُه عن الوَطْءِ بتَرْكِه فى مُدَّتِها ، وهذه ضُرِبَتْ تَأْخِيرًا لها ، وتأْجِيلًا ، فلا يَسْتَحِقُّ المُطالَبَةَ إلَّا بمُضِىِّ الأجَلِ ، كالدَّيْنِ .

فصل : وابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ اليَمِينِ ، ولا تَفْتَقِرُ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ؛ لأنَّها ثَبَتَتْ بالنَّصِّ والإجْماعِ ، فلا تَفْتَقِرُ إلى ضَرْبٍ ، كمُدَّةِ العِدَّةِ ، ولا يُطالَبُ بالوَطْءِ فيها ؛ لِمَا ذَكَرْنا .

الإنصاف ....

(1) عزاه فى الدر المنثور ٢/٢٧١ لأبى عبيد ، فى : فضائله ، وابن المنذر ، من قراءة أبى بن كعب .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا ، لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَرَأَ بِهَا ، اسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ ، ....

الشرح الكبير **٣٦٩٨** – مسألة : (فإن كان بالرَّجلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ ، احْتُسِبَ عليه بمُدَّتِه ، وإن كان ذلك بها ، لم يُحْتَسَبْ عليه ، وإن طرَأَ بها ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ عندَ زوالِه) يعنى إذا انْقَضَتِ المُدَّةُ ، وكان بالرجلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ ، كحَبْسِه وإحْرامِه ، حُسِبَتْ عليه المُدَّةُ مِن حين إيلائِه ؛ لأنَّ المانِعَ مِن جِهَتِه ، [٦١/٧ و] وقد وُجِدَ التَّمْكِينُ الذى عليها . ولذلك لو أمْكَنَتْه مِن نَفْسِها ، وكان مُمْتَنِعًا لعُذْرٍ ، وجَبَتْ لها النَّفَقَةُ . وإن طرأ شيءٌ مِن هذه الأعْذارِ بعدَ الإيلاءِ ، أو جُنَّ ، لم تَنْقَطِعِ المُدَّةُ ؛ للمَعْنَى الذى ذكَرْناه .

وإن كان المانِعُ مِن جِهَتِها ، كصِغَرِها ، ومَرَضِها ، وحَبْسِها ، وصِيامِها واعْتِكافِها المَفْرُوضَيْن ، وإحْرامِها ، وغَيْبَتِها ، فإن وُجِدَ منها حالَ الإيلاءِ ، لم تُضْرَبْ له المُدَّةُ حتى يَزُولَ ؛ لأنَّ المُدَّةَ تُضْرَبُ لامْتِناعِه مِن وَطْئِها ، والمَنْعُ ههُنا مِن قِبَلِها . وإن طرأ بها شيءٌ مِن هذه الأسْبابِ ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ ولم تُبْنَ على ما مَضَى ؛ لأنَّ قَوْلَه سبحانه : ﴿ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ . يَقْتَضِى مُتَوالِيةً . فإذا قَطَعَتْها ، وجَبَ اسْتِئْنافُها ، كمُدَّةِ الشَّهْرَيْن فى صَوْمِ الكَفَّارَةِ .

الإنصاف قوله : فإنْ كانَ بالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ ، احْتُسِبَ عليه بمُدَّتِه – بلا نِزاعٍ أعْلَمُه – وإنْ كانَ ذلك بها ، لم يُحْتَسَبْ عليه . كصِغَرِها وجُنونِها ونُشوزِها ، وإحْرامِها ومَرَضِها وحَبْسِها ، وصِيامِها واعْتِكافِها المَفْرُوضَيْن . وهذا المذهبُ .

المقنع

إِلَّا الْحَيْضَ فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ . وَفِى النِّفَاسِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

٣٦٩٩ – مسألة : (إِلَّا الحَيْضَ فإنَّه يُحْتَسَبُ عليه بمُدَّتِه . وفى النِّفاسِ وَجْهان) قد ذكَرْنا أنَّ المانِعَ إذا كان مِن جِهَتِها لا يُحْتَسَبُ عليه ، إِلَّا الحَيْض فإنَّه يُحْتَسَبُ عليه ، ولا يَمْنعُ ضَرْبَ المُدَّةِ إذا كان مَوْجُودًا وَقْتَ[1] الإيلاءِ ؛ لأنَّه لو منَع لم يُمْكِنْ ضَرْبُ المُدَّةِ ، لأنَّ الحَيْضَ فى

الإنصاف

جزَم به فى « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايتَيْن » . وقيل : يُحْتَسَبُ عليه ، كالحَيْضِ . قطَع به القاضى فى « تَعْلِيقِه » ، و الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . قال فى « الوَجيزِ » : تُضْرَبُ مُدَّتُه مِنَ اليمينِ ؛ سواءٌ كان فى المُدَّةِ مانِعٌ مِن قِبَلِها أو مِن قِبَلِه . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وقيل : مَجْنُونَةٌ لها شَهْوَةٌ كعاقِلَةٍ .

قوله : وإنْ طَرَأَ بها ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ عِنْدَ زَوالِه ، إِلَّا الحَيْضَ ، فإنَّه يُحْتَسَبُ بمُدَّتِه . إذا طَرَأَ بها عُذْرٌ ، غيرُ الحَيْضِ والنِّفاسِ ، مِنَ الأَعْذارِ المُتقدِّمَةِ ونحوِها ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تَسْتَأْنِفُ المُدَّةَ[2] عندَ زَوالِه . جزَم به فى « الهِدايَةِ » . و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . [٩٩/٣و] وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يُحْتَسَبُ عليه بمُدَّتِه ، فلا تُسْتَأْنَفُ المُدَّةُ . وأمَّا إنْ كان حَيْضًا ، فإنَّها تُحْتَسَبُ بمُدَّتِه . بلانِزاعٍ . وفى النِّفاسِ وَجْهانِ . وأَطْلَقَهما

---

(١) بعده فى الأصل : « حكم » .

(٢) سقط من : ط .

الشرح الكبير

الغالِبِ لا يَخْلُو منه شَهْرٌ ، فيُؤَدِّى ذلك إلى إسْقاطِ حُكْمِ الإيلاءِ . وإن طرأ الحَيْضُ ، لم يَقْطَعِ[1] المُدَّةَ ؛ لِمَا ذَكَرْنا . والنِّفَاسُ مثلُ الحَيْضِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ أحْكَامَه أحْكَامُ الحَيْضِ . والثانى ، هو كسائِرِ الأعْذارِ التى مِن جِهَتِها ؛ لأنه نادِرٌ غيرُ مُعْتادٍ ، فأشْبَهَ سائِرَ الأعْذارِ . فأمَّا إن جُنَّتْ ، وهَرَبَتْ مِن يَدِه ، انْقَطَعَتِ المُدَّةُ . وإن بَقِيَتْ فى يَدِه وأمْكَنَه وَطْؤُها ، احْتُسِبَ عليه بها . فإن قِيلَ : فهذه الأسْبابُ منها ما لا صُنْعَ[2] لها فيه ، فلا يَنْبَغِى أن تُقْطَعَ المُدَّةُ ، كالحَيْضِ . قُلْنا : إذا كان المَنْعُ لمَعْنًى فيها ، فلا فَرْقَ بينَ كَوْنِه بفِعْلِها أو بغيرِ فِعْلِها ، كما أنَّ البائِعَ إذا تَعَذَّر عليه تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه ، لم تَتَوَجَّهْ له المُطالَبَةُ بعِوَضِه ، سواءٌ كان لعُذْرٍ أو لغيرِ عُذْرٍ . وإن آلَى فى الرِّدَّةِ ، لم تُضْرَبْ له المُدَّةُ إلَّا مِن حينِ رُجُوعِ المُرْتَدِّ منهما إلى الإسْلامِ . فإن طرأَتِ الرِّدَّةُ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ ؛

الإنصاف

فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وهما وَجْهان عندَ الأكثرِ . وفى « البُلْغَةِ » ، و « الفُروعِ » ، رِوايَتان ؛ أحدُهما ، لا يُحْتَسَبُ عليه . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايَةِ » . والثَّانى ، يُحْتَسَبُ عليه كالحَيْضِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » .

---

(١) فى م : « تقع » .

(٢) فى الأصل : « منع » .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَ فِى أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ ، وَإِنْ رَاجَعَهَا أَوْ نَكَحَهَا إِذَا كَانَتْ بَائِنًا ، اسْتُؤْنِفَتِ الْمُدَّةُ .

الشرح الكبير

لأنَّ النِّكاحَ قدْ تَشَعَّثَ وحَرُمَ الوَطْءُ ، فإن عاد إلى الإسْلامِ ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ ، سواءٌ كانتِ الرِّدَّةُ منهما أو مِن أحدِهما . وكذلك إن أسْلَمَ أحَدُ الزَّوْجَيْن الكافِرَيْن ، أو خالَعَها ثم تزَوَّجَها .

٣٧٠٠ – مسألة : (وإن طَلَّقَها فى أثناءِ المُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ) لأنَّها صارتْ مَمْنُوعةً بغيرِ اليَمِينِ ، فانْقَطَعَتِ المُدَّةُ ، كما لو كان الطَّلاقُ بائنًا ، سواءٌ بانَتْ بفَسْخٍ أو طَلاقِ ثَلاثٍ ، أو بخُلْعٍ ، أو بانْقِضاءِ عِدَّتِها مِن الطَّلاقِ الرَّجْعِىِّ ؛ لأنَّها صارَتْ أجْنَبِيَّةً منه ، ولم يَبْقَ شىءٌ مِن أحْكامِ نِكاحِها . فإن عاد فتَزَوَّجَها ، عادَ حُكْمُ [٦١/٧ ظ] الإِيلاءِ مِن حينَ تَزَوَّجَها ، (١)واسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ حينَئذٍ(١) ، وكذلك إن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا فراجَعَها ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ ، كما لو كان الطَّلاقُ بائنًا فتزَوَّجَها . فإن كان

الإنصاف

قوله : وإنْ طَلَّقَ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ . إنْ كان طَلاقًا بائِنًا ، انْقطعَتِ المُدَّةُ ، وإنْ كان طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّ المُدَّةَ تَنْقَطِعُ أيضًا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تَنْقَطِعُ ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و «الفُروعِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » .

قوله : فإنْ راجَعَها ، أو نَكَحَها إذا كانَتْ بائِنًا ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ . هذا مَبْنِىٌّ

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

الباقِى مِن مُدَّةِ يَمِينِه أرْبَعةَ أشْهُرٍ فما دُونَ ، لم يَثْبُتْ حُكْمُ الإيلاءِ ؛ لأنَّ مُدَّةَ التَّرَبُّصِ أرْبعَةُ أشهرٍ ، وإن كان أكثرَ مِن أرْبَعةِ أشْهُرٍ ، تَرَبَّصَ أرْبعَةَ أشْهُرٍ ، ثم وُقِفَ لها ، فإمَّا أن يَفِىءَ أو يُطَلِّقَ ، فإن لم يُطَلِّقْ ، طَلَّقَ عليه الحاكمُ . وهذا قَوْلُ مالكٍ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الطَّلاقُ أقلَّ مِن ثلاثٍ ، ثم تَرَكَها حتى انقضَتْ عِدَّتُها ، ثم نَكَحَها ، عادَ الإيلاءُ ، وإنِ اسْتَوْفَى عَدَدَ الطَّلاقِ ، لم يَعُدِ الإيلاءُ ؛ لأنَّ حُكْمَ النِّكاحِ الأوَّلِ زال بالكُلِّيَّةِ ، ولهذا تَرْجِعُ إليه على[1] طَلاقِ ثلاثٍ ، فصار إيلاؤُه فى النِّكاحِ الأوَّلِ كإيلائِه مِن أجْنَبِيَّةٍ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : يَتَحَصَّلُ مِن أقوالِه ثلاثةُ أقاويلَ ؛ قَوْلان كالمذهَبَيْن ، وقولٌ ثالِثٌ : لا يعودُ حُكْمُ الإيلاءِ بحالٍ . وهو قولُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّها صارَتْ بحالٍ لو آلَى منها لم يَصِحَّ إيلاؤُه ، فبَطَلَ حُكْمُ الإيلاءِ منها ، كالمُطَلَّقَةِ ثلاثًا . ولَنا ، أنَّه مُمْتَنِعٌ مِن وَطْءِ امْرأتِه بيَمِينٍ فى حالِ نِكاحِها ، فثَبَتَ له حُكْمُ الإيلاءِ ، كما لو لم يُطَلِّقْ ، وفارَقَ الإيلاءَ مِن الأجْنَبِيَّةِ ؛ فإنَّه لا يَقْصِدُ باليَمِينِ عليها الإضْرارَ بها ، بخِلافِ مسْألَتِنا .

الإنصاف

فى – الرَّجْعَةِ[2] – على ما جزَم به أوَّلًا مِن أنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِىَّ يقْطَعُ المُدَّةَ . وأمَّا على المذهبِ ، فلا أثَرَ لرَجْعَتِها قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها . فعلى الأوَّلِ ، إنْ بَقِىَ بعدَ اسْتِئْنافِ المُدَّةِ أقلُّ مِن مُدَّةِ الإيلاءِ ، سقَطَ الإيلاءُ ، وإلَّا ضُرِبَتْ له . وعلى المذهبِ ، تُكَمَّلُ المُدَّةُ على ما قبلَ الطَّلاقِ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[3] : مُقْتَضَى كلامِ ابنِ

---

(١) فى م : « فى » .

(٢) فى الأصل : « الرجعية » .

(٣) المغنى ٤٩/١١ .

المقنع

وَإِنِ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الْفَيْئَةِ .

الشرح الكبير

فصل : فإن آلى مِن امْرأتِه الأمَةِ ، ثم اشْتَراها ، ثم أعْتَقَها وتَزَوَّجَها ، عاد الإيلاءُ . ولو كان المُولِى عَبْدًا ، فاشْتَرَتْه امْرأتُه ، ثم أعْتَقَتْه وتَزَوَّجَتْه ، عاد الإيلاءُ . ولو بانَتِ الزَّوْجَةُ برِدَّةٍ ، أو إسْلامٍ مِن أحَدِهما ، أو غيرِه ، ثم تَزَوَّجَها تَزْوِيجًا جَدِيدًا ، عاد الإيلاءُ ، وتُسْتأْنَفُ المُدَّةُ فى جميعِ ذلك ، سواءٌ عادَتْ إليه بعدَ زَوْجٍ ثانٍ أو قبلَه ؛ لأنَّ اليَمِينَ كانتْ منه فى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فبَقِىَ حُكْمُها ما وُجِدَتِ الزَّوْجِيَّةُ . وهكذا لو قال لزَوْجَتِه : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فواللهِ لا جامَعْتُكِ . ثم طَلَّقَها ، ثم نَكَحَتْ غيرَه ، ثم تَزَوَّجَها ، عاد حُكْمُ الإيلاءِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ المَعْقُودَةَ فى حالِ الزَّوْجِيَّةِ لا تَنْحَلُّ بزوالِ الزَّوْجِيَّةِ . فإن دخَلَتِ الدَّارَ فى حالِ البَيْنُونَةِ ، ثم عادَ فتزَوَّجَها ، لم يَثْبُتْ حُكْمُ الإيلاءِ فى حَقِّه ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ فى حالِ كَوْنِها أجْنَبِيَّةً ، ولا يَنْعقِدُ الإيلاءُ بالحَلِفِ على الأجْنَبِيَّةِ ، بخِلافِ ما إذا دَخَلَتْ وهى امْرأتُه .

٣٧٠١ – مسألة : (وإنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ وبها عُذْرٌ) (١) كالحَيْضِ والنِّفاسِ (١) (يَمْنَعُ الوَطْءَ ، لم تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ) لأنَّ الوَطْءَ مُمْتَنِعٌ مِن جِهَتِها ، فلم يَكُنْ لها مُطالَبَتُه بما تَمْنَعُه منه ، ولأنَّ المُطالَبَةَ مع الاسْتِحْقاقِ ،

الإنصاف

حامِدٍ ، أنَّ المُدَّةَ تُسْتَأْنَفُ مِن حينِ الطَّلاقِ . ونازَعَه الزَّرْكَشِىُّ فى ذلك .

قوله : وإنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ وبها عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ ، لم تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»،

(١ – ١) زيادة من : الأصل ، تش .

المقنع

وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ ، وَهُوَ مِمَّا يَعْجِزُ بِهِ عَنِ الْوَطْءِ ، أُمِرَ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ فَيَقُولَ : مَتَى قَدَرْتُ جَامَعْتُكِ .

الشرح الكبير

وهى لا تَسْتَحِقُّ الوَطْءَ فى هذه الأحْوالِ ، وليس لها المُطالَبَةُ بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه إنَّما يُسْتَحَقُّ عندَ [٦٢/٧ و] امْتِناعِه ، ولم يَجِبْ عليه شيءٌ ، ولكنْ تتأخَّرُ المُطالَبَةُ إلى حالِ زَوالِ العُذْرِ ، إن لم يكُنِ العُذْرُ قاطِعًا للمُدَّةِ كالحَيْضِ ، أو كان العُذْرُ حَدَثَ بعدَ انْقِضاءِ المُدَّةِ .

٣٧٠٢ – مسألة : (وإن كان العُذْرُ به ، وهو مِمَّا يَعْجِزُ به عن الوَطْءِ) مِن مَرَضٍ ، أو حَبْسٍ بغيرِ حَقٍّ ، أو غيرِه ، لَزِمَهُ (أن يَفِيءَ بِلِسانِه فيقولَ : متى قَدَرْتُ جامَعْتُكِ) أو نحوَ هذا . ومِمَّن قال : يَفِيءُ بلسانِه إذا كان ذا عُذْرٍ . ابنُ مسعودٍ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والحسَنُ ، والزُّهْرِىُّ ، (١)والثَّوْرِىُّ(١) ، والأوْزَاعِىُّ ، وعِكْرِمَةُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ : لا يكونُ الفَىْءُ إلَّا بالجِماعِ ، فى حالِ العُذْرِ وغيرِه . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا لم يَقْدِرْ ، لم يُوقَفْ حتى يَصِحَّ ،

الإنصاف

و « الخلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لمَن بها مانِعٌ شَرْعِىٌّ طَلَبُ الفَيْئَةِ بالقَوْلِ .

قولُه : وإنْ كانَ العُذْرُ به ، وهو مِمَّا يَعْجِزُ به عن الوَطْءِ ، أُمِرَ أَنْ يَفِىءَ بِلسانِه ، فيَقُولَ : متى قَدَرْتُ جامَعْتُكِ . فيقُولُ لها ذلك بهذا اللَّفْظِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أحْسَنُ . وقطَع به الخِرَقِىُّ . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وعنه ، أنَّ فَيْئَةَ المَعْذُورِ أنْ يقولَ : فِئْتُ إليكِ . وحكاه

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

أو يَصِلَ إن كان غائبًا ، ولا تَلْزَمُه الفَيْئَةُ بلِسانِه ؛ لأنَّ الضَّرَرَ بتَرْكِ الوَطْءِ لا يَزُولُ بالقَوْلِ[1] . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ : يحْتاجُ أن يقولَ : قد نَدِمْتُ على ما فَعَلْتُ ، وإن قَدَرْتُ وَطِئْتُ . ولَنا ، أنَّ القَصْدَ بالفَيْئَةِ تَرْكُ ما [2]قَصَدَه مِنَ[2] الإِضْرارِ ، وقد تَرَكَ قَصْدَ الإِضْرارِ بما أتَى به مِن الاعْتِذارِ ، والقولُ مع العُذْرِ يقومُ مَقامَ فِعْلِ القادِرِ ، بدَليلِ أنَّ إشْهادَ الشَّفِيعِ على الطَّلَبِ بالشُّفْعَةِ عندَ العَجْزِ عن طَلَبِها ، يقومُ مَقامَ طَلَبِها عندَ الحُضُورِ فى إثْباتِها . ولا يحْتاجُ أن يقولَ : نَدِمْتُ . لأنَّ الغَرَضَ أن يُظْهِرَ رُجُوعَه عن المُقامِ على اليَمِينِ ، وقد حَصَلَ بظُهُورِ عَزْمِه عليه . وحَكَى أبو الخَطَّابِ عن القاضى ، أنَّ فَيْئَةَ المَعْذُورِ أن يقولَ : فِئْتُ إليكِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . والذى ذَكَرَ القاضى فى « المُجَرَّدِ » مِثْلُ ما ذَكَرَ الخِرَقِىُّ ، وهو أحْسَنُ ؛ لأنَّ وعْدَه بالفِعْلِ عندَ القُدْرَةِ عليه ، دَلِيلٌ على تَرْكِ قَصْدِ الإِضْرارِ ، وفيه نَوْعٌ مِن الاعْتِذارِ ، وإخْبارٌ بإزالَتِه

الإنصاف

أبو الخَطَّابِ عن القاضى . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو قولُ عامَّةِ أصحابِه . وعندَ ابنِ عَقِيلٍ ، فَيْئَتُه حَكُّه حتى يَبْلُغَ به الجَهْدُ مِن تَفْتِيرِ الشَّهْوَةِ .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قولُه : أُمِرَ أنْ يَفِىءَ بلِسَانِه . يعْنِى فى الحالِ مِن غيرِ مُهْلَةٍ . الثَّانى ، قولُه : فيقولَ : متى قَدَرْتُ جامَعْتُكِ . هذا فى حقِّ المريضِ ونحوِه ، فأمَّا المجْبوبُ فإنَّه يقولُ : لو قَدَرْتُ جامَعْتُ . زادَ القاضى فى « التَّعْليقِ » ، وقد نَدِمْتُ على ما فَعَلْتُ .

---

(1) فى الأصل : « بالقبول » .
(2 - 2) فى م : « قصد بنفس » .

المقنع ثُمَّ مَتَى قَدَرَ عَلَى الْوَطْءِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ يُطَلِّقُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْزَمُهُ .

الشرح الكبير للضَّرَرِ[1] عندَ إمْكانِه ، ولا يَحْصُلُ بقَوْلِه : فِئْتُ إليكِ . شئٌ مِن هذا . فأمَّا العاجِزُ بجَبٍّ[2] أو شَلَلٍ ، ففَيْئَتُه أن يقولَ : لو قَدَرْتُ لجامَعْتُها . لأنَّ ذلك يُزِيلُ ما حَصَلَ بإيلائِه . والإِحْرامُ كالمَرضِ فى ظاهِرِ قولِ الخِرَقِيِّ . وكذلك على قِياسِه الاعْتِكافُ المَنْذُورُ والظِّهارُ .

٣٧٠٣ – مسألة : ومتى قَدَرَ على الفَيْئَةِ ، وهى الجِماعُ ، طُولِبَ به ؛ لأنَّه تأَخَّرَ للعُذْرِ ، فإذا زال العُذْرُ طُولِبَ به ، كالدَّيْنِ الحالِّ ، فإن لم يَفْعَلْ أُمِرَ بالطَّلاقِ . وهذا قولُ كُلِّ مَن يقولُ : يُوقَفُ المُولِى . لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾[3] . فإذا امْتَنَعَ مِن أداءِ الواجِبِ عليه ، فقد امْتَنَعَ مِن الإمْساكِ بالمَعْرُوفِ ، فيُؤْمَرُ بالتَّسْريحِ بالإِحْسانِ . فإن كان قد فاءَ بِلِسانِه فى حالِ العُذْرِ ثم قَدَرَ على الوَطْءِ ، أُمِرَ به ، فإن فَعَلَ ، وإلَّا أُمِرَ بالطَّلاقِ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال

الإنصاف قوله : ثم متى قدَر على الوَطْءِ ، لَزِمَه ذلك ، أو يُطَلِّقُ . هذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وأَوْمَأَ إليه فى رِوايةِ حَنْبَلٍ . وقطَع به الخِرَقِيُّ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : وإليه مَيْلُ القاضى فى « الرِّوايتَيْن » . وهو لازِمُ قَوْلِه فى « المُجَرَّدِ » . وقال أبو بَكْرٍ : إذا فاءَ بِلسانِه ، لم يَلْزَمْه ، ولم يُطالَبْ بالفَيْئَةِ مرَّةً أُخْرَى ، وخرَج مِنَ الإيلاءِ . واخْتارَه القاضى

---

(١) فى الأصل ، م : « الضرر » .

(٢) فى م : « لجب » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

الشرح الكبير

[٦٢/٧ ظ] أبو بَكْرٍ : إذا فاءَ بِلِسانِه ، لم يُطالَبْ بالفَيْئَةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وخَرَجَ مِن الإِيلاءِ . وهو قَوْلُ الحَسَنِ ، وعِكْرِمَةَ ، والأَوْزاعِيِّ ؛ لأَنَّه فاءَ مَرَّةً ، فخَرَجَ مِن الإِيلاءِ ، ولم تَلْزَمْه فَيْئَةٌ ثانِيَةٌ ، كما لو فاءَ بالوَطْءِ . وقال أبو حنيفةَ : تُسْتَأْنَفُ له مُدَّةُ الإِيلاءِ ؛ لأَنَّه وَفَّاها حَقَّها بما أَمْكَنَه مِن الفَيْئَةِ ، فلا يُطالَبُ إلَّا بعدَ اسْتِئْنافِ مُدَّةِ الإِيلاءِ ، كما لو طَلَّقَها . ولَنا ، أَنَّه أَخَّرَ حَقَّها لعَجْزِه عنه ، فإذا قَدَرَ عليه ، لَزِمَه أن يُوفِّيَها إيَّاه ، كالدَّيْنِ على المُعْسِرِ إذا قَدَرَ عليه . وما ذَكَرَه فليس بحَقِّها ، ولا يَزُولُ الضَّرَرُ عنها ، وإنَّما وَعَدَها بالوَفاءِ ، فلَزِمَها الصَّبْرُ عليه وإنْظارُه كالغَرِيمِ المُعْسِرِ .

فصل : وليس على مَن فاءَ بِلِسانِه كَفَّارَةٌ ، ولا حِنْثٌ ؛ لأَنَّه لم يَفْعَلِ المَحْلُوفَ عليه ، وإنَّما وَعَدَ بفِعْلِه ، فهو كمَن عليه دَيْنٌ حَلَفَ أن لا يُوَفِّيَه ، ثم أَعْسَرَ به ، فقال : متى قَدَرْتُ وَفَّيْتُه .

الإنصاف

فى « التَّعْليقِ » ، وجُمْهورُ أصحابِه ؛ كالشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، والشِّيرَازِىُّ . قال أبو بَكْرٍ ، والقاضى : هو ظاهِرُ كلامِه فى رِوايةِ مُهَنَّا .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، بل هو كالصَّريحِ فى ذلك ، أنَّ الخِلافَ السَّابِقَ مَبْنِىٌّ على قَوْلِه : متى قَدَرْتُ جامَعْتُ . وقال الزَّرْكَشِىُّ ، بعدَ أنْ ذكَر الرِّوايتَيْن ، أعْنِى فى صِفَةِ الفَيْئَةِ : وانْبَنَى عليه على ذلك إذا قدَر على الوَطْءِ ، هل يَلْزَمُه ؟ والخِرَقِىُّ ، وأبو محمدٍ يقُولان : يَلْزَمُه . واخْتارَه القاضى وأصْحابُه . وأبو بَكْرٍ : لايَلْزَمُه . انتهى . وعندَ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما ، أنَّ عدَمَ اللُّزومِ مَبْنِىٌّ على رِوايةِ قَوْلِه : قد فِئْتُ إليكِ .

المقنع

وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أَمْهِلُونِى حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتِقُهَا عَنْ ظِهَارِى . أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ .

الشرح الكبير

٣٧٠٤ – مسألة : (وإن كان مُظاهِرًا ، فقال : أَمْهِلُونِى حتى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعتِقُها عن ظِهارِى . أُمْهِلَ ثلاثَةَ أيَّامٍ) ذَكَرَ شَيْخُنا[1] أنَّ الظِّهارَ كالمَرضِ فى قِياسِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وكذلك الاعْتِكافُ المَنْذُورُ . وقد ذَكَرَ أصحابُنا أنَّ المُظاهِرَ لا يُمْهَلُ ، ويُؤْمَرُ بالطَّلاقِ . فيُخَرَّجُ مِن هذا أنَّ كُلَّ عُذْرٍ مِن فِعْلِه يَمْنَعُ الوَطْءَ لا يُمْهَلُ مِن أجْلِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الامْتِناعَ بسَبَبٍ منه ، فلا يُسْقِطُ حُكْمًا واجِبًا . فعلى هذا ، لا يُؤْمَرُ بالوَطْءِ ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ عليه ، ولكن يُؤْمَرُ بالطَّلاقِ . وَوجْهُ القَوْلِ الأَوَّلِ ، أنَّه عاجِزٌ عن الوَطْءِ بأمْرٍ لا يُمْكِنُه الخُرُوجُ منه ، فأشْبَهَ المَرِيضَ . فأمَّا المُظاهِرُ فيُقالُ له : إمَّا أن تُكَفِّرَ وتَفِىءَ ، وإمَّا أنْ تُطَلِّقَ . فإن قال : أَمْهِلُونِى حتى أَطْلُبَ رَقَبَةً ، أو أُطْعِمَ . فإن عُلِمَ أنَّه قادِرٌ على التَّكْفِيرِ فى الحالِ ، وإنَّما يَقْصِدُ المُدافَعَةَ والتَّأْخِيرَ ، لم يُمْهَلْ ؛ لأنَّ الحَقَّ حالٌّ عليه ، وإنَّما يُمْهَلُ للحاجَةِ ، [2]ولا حاجَةَ[2] . وإن لم يُعْلَمْ أُمْهِلَ ثلاثَةَ أيَّامٍ ، فإنَّها قَرِيبَةٌ ، ولا يُزادُ على ذلك . وإن كان فَرْضُه الصِّيامَ ، فطَلَبَ الإِمْهالَ ليصومَ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، لم يُمْهَلْ ؛ لأنَّه كثيرٌ . ويتَخَرَّجُ أن يَفِىءَ بلِسانِه فَيْئَةَ

الإنصاف

الثَّانِى ، ظاهِرُ قوْلِه : وإنْ كانَ مُظاهِرًا ، فقالَ : أَمْهِلُونِى حتى أَطْلُبَ رَقَبَةً أُعْتِقُها عن ظِهارِى . أُمْهِلَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ . أنَّه لا يُمْهَلُ لصَوْمِ شَهْرَىِ الظِّهارِ . وهو صحيحٌ ،

---

(١) فى : المغنى ٤٣/١١ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

المَعْذُورِ ، ويُمْهَلَ حتى يصومَ ، كقَوْلِنا فى المُحْرِمِ . فإن وَطِئَها فقد عَصَى ، وانْحَلَّ إيلاؤُه . ولها مَنْعُه ؛ لأنَّه وَطْءٌ مُحَرَّمٌ عليهما . وقال القاضى : يَلْزَمُها التَّمْكِينُ ، وإنِ امْتَنَعَتْ سَقَطَ حَقُّها ؛ (1)لأنَّ حقَّها(1) فى الوَطْءِ ، وقد بَذَلَه لها ، ومتى وَطِئَها فقد وَفَّاها حَقَّها ، والتَّحْرِيمُ عليه دُونَها . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ حرامٌ ، فلا يَلْزَمُ التَّمْكِينُ منه ، كالوَطْءِ فى الحَيْضِ والنِّفاسِ ، وهذا يَنْقُضُ دَلِيلَه . ولا نُسَلِّمُ أنَّ التَّحْرِيمَ عليه دُونَها ؛ فإنَّ الوَطْءَ متى حَرُمَ على أحَدِهما حَرُمَ على الآخَرِ ؛ لكَوْنِه فِعْلًا واحدًا ، ولو جازَ اخْتِصاصُ أحَدِهما بالتَّحْرِيمِ ، لاخْتَصَّتِ المرأةُ [٦٣/٧ و] بتَحْرِيمِ الوَطْءِ فى الحَيْضِ والنِّفاسِ وإحْرامِها وصِيَامِها ؛ لاخْتِصاصِها بسَبَبِه .

فصل : وإنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ وهو مَحْبُوسٌ بحَقٍّ يُمْكِنُه أداؤُه ، طُولِبَ بالفَيْئَةِ ؛ لأنَّه قادِرٌ عليها بأداءِ ما عليه ، فإن لم يَفْعَلْ أُمِرَ بالطَّلاقِ . وإن كان عاجزًا عن أدائِه ، أو حُبِسَ ظُلْمًا ، أُمِرَ بفَيْئَةِ المَعْذُورِ . وإنِ انْقَضَتْ وهو غائِبٌ والطَّرِيقُ آمِنٌ ، فلَها أنْ تُوَكِّلَ مَن يُطالِبُه بالمَسِيرِ إليها ، أو حَمْلِها إليه ، فإن لم يَفْعَلْ ، أُخِذَ بالطَّلاقِ . وإن كان الطَّرِيقُ مَخُوفًا ، أو له عُذْرٌ يَمْنَعُه ، فاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ .

فصل : فإن كان مَغْلُوبًا على عَقْلِه بجُنُونٍ أو إغْماءٍ ، لم يُطالَبْ ؛ لأنَّه

الإنصاف

فيُطَلِّقُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يَصُومُ فيَفِيءُ ، كمَعْذُورٍ . وهو احْتِمالٌ فى « المُحَرَّرِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَمْهِلُونِى حَتَّى أَقْضِىَ صَلَاتِى . أَوْ : أَتغَدَّى . أَوْ حَتَّى يَنْهَضِمَ الطَّعَامُ . أَوْ : أَنَامَ فَإِنِّى نَاعِسٌ . أُمْهِلَ بِقَدْرِ [٢٤٦و] ذَلِكَ .

الشرح الكبير

لا يَصْلُحُ للخِطابِ ، ولا يَصِحُّ منه الجَوابُ ، وتتأخَّرُ المُطالَبةُ إلى حالِ القُدْرَةِ وزَوالِ العُذْرِ ، ثُمَّ يُطالَبُ حِينَئِذٍ .

٣٧٠٥ – مسألة : (وإن قال : أمْهِلُونِى حتى أقْضِىَ صَلاتِى . أو : أتَغَدَّى) فإنِّى جائعٌ (أو : حتى يَنْهَضِمَ الطَّعامُ . أو : أنامَ فإنِّى ناعِسٌ . أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذلك) لأنَّه عُذْرٌ ، ولا يُمْهَلُ أكْثَرَ مِن قَدْرِ الحاجَةِ ، كالدَّيْنِ الحالِّ . وكذلك إن قال : أمْهِلُونِى حتى أُفْطِرَ مِن صَوْمِى . أُمْهِلَ لذلك . وإن قال : أمْهِلُونِى حتى أرْجِعَ إلى بَيْتِى . أُمْهِلَ ؛ لأنَّ العادَةَ فِعْلُ ذلك فى بَيْتِه .

فصل : فإن كانتِ المرأةُ صغيرةً أو مَجْنُونَةً ، فليس لهما المُطالَبَةُ ؛ لأنَّ قَوْلَهما غيرُ مُعْتَبَرٍ ، وليس لوَلِيِّهما المُطالَبَةُ ؛ لأنَّ هذا طَرِيقُه الشَّهْوَةُ ، فلا يقُومُ غيرُهما مَقامَهما فيه . فإن كانَتا مِمَّن لا يُمْكِنُ وَطْؤُهما[1] ، لم يُحْتَسَبْ عليه بالمُدَّةِ ؛ لأنَّ المَنْعَ مِن جِهَتِهما . وإن كان وَطْؤُهما مُمْكِنًا ، فأفاقَتِ المَجْنُونَةُ ، أو بلَغَتِ الصَّغِيرَةُ قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، تُمِّمَتِ المُدَّةُ ، ثُمَّ لهما المُطالَبَةُ . وإن كانَ ذلك بعدَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فلهما المُطالَبَةُ يَوْمَئِذٍ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ثابتٌ ، وإنَّما تأخَّرَ لعَدَمِ إمْكانِ المطالَبَةِ . وقال الشافعىُّ : لا تُضْرَبُ المُدَّةُ فى الصَّغِيرَةِ حتى تَبْلُغَ . وقال أبو حنيفة : تُضْرَبُ المُدَّةُ ،

الإنصاف

....

---

(١) فى تش : « طلبهما » .

المقنع

فَإِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ عُذْرٌ وَطَلَبَتِ الْفَيْئَةَ – وَهِىَ الْجِمَاعُ – ....

الشرح الكبير

سواءٌ أَمْكَنَ الوَطْءُ أو لم يُمْكِنْ ، فإن لم يُمْكِنِ الوَطْءُ فاءَ بِلِسانِه ، وإلَّا بانَتْ بانْقِضاءِ المُدَّةِ . وكذلك الحُكْمُ عندَه فى النَّاشِزِ ، والرَّتْقاء ، والقَرْناءِ ، والتى غابَتْ فى المُدَّةِ ؛ لأنَّ هذا إيلاءٌ صَحِيحٌ ، فوجَبَ أن تَتَعقَّبَه المُدَّةُ ، كالتى يُمْكِنُه جماعُها . ولَنا ، أنَّ حَقَّها مِن الوَطْءِ يَسْقُطُ بتَعَذُّرِ جِماعِها ، فوَجَبَ أن تَسْقُطَ المُدَّةُ المَضْرُوبَةُ له ، كما يَسْقُطُ أجلُ الدَّيْنِ بِسُقُوطِه . وأمَّا التى أمْكَنَه جِماعُها ، فتُضْرَبُ له المُدَّةُ فى حَقِّها ؛ لأنَّه إيلاءٌ صَحِيحٌ ممَّن يُمْكِنُه جِماعُها ، فتُضْرَبُ له المُدَّةُ كالبالِغَةِ ، ومتى قَصَدَ الإِضْرارَ بهما بتَرْكِ الوَطْءِ أثِمَ ، ويُسْتَحَبُّ أن يُقالَ له : اتَّقِ اللهَ ؛ فإمَّا أن تَفِيءَ وإمَّا أن تُطَلِّقَ ، [٦٣/٧ ظ] فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] . [2]وقال تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾ . وليس الإِضرارُ مِن المعاشَرةِ بالمعروفِ[2] .

٣٧٠٦ – مسألة : (فإذا لم يَبْقَ له عُذْرٌ ، وطَلَبَتِ الفَيْئَةَ – وهى الجِماعُ) وليس فى هذا بحمدِ اللهِ اخْتِلافٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العلمِ ، على أنَّ الفَيْءَ الجِماعُ ، كذلك قال ابنُ عباسٍ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ . وبه قال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ،

الإنصاف

....

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

المقنع فَجَامَعَ انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَتُهَا .

الشرح الكبير والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحَابُ الرَّأْىِ ، إذا لم يَكُنْ عُذْرٌ . وأصْلُ الفَىْءِ الرُّجُوعُ ، (1)ولذلك يُسَمَّى الظِّلُّ بعدَ الزوالِ فيئًا ؛ لأنَّه رَجَعَ مِن المَغْرِبِ إلى المَشْرِقِ ، فسُمِّىَ الجِماعُ مِن المُولِى فَيْئَةً ؛ لأنه رُجُوعٌ(1) إلى فِعْلِ ما تَرَكَه .

٣٧٠٧ – مسألة : (فإذا جامَعَ ، انْحَلَّتْ يَمِينُه ، وعليه كفَّارَتُها) فى قَوْلِ أكْثَرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم زيدٌ ، وابنُ عباسٍ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، ومالكٌ ، وأهْلُ المدِينَةِ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وله قَوْلٌ آخَرُ : لا كفَّارَةَ عليه . وهو قَوْلُ الحَسَنِ . وقال النَّخَعِىُّ : كانُوا يقُولُونَ ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِن فَاءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ . قال قَتادَةُ : هذا خالَفَ النَّاسَ . يعنى (2)قولَ الحسنِ(2) . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾ الآية(3) إلى قولِه : ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾(4) . وقال سبحانه : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾(5) . وقال النبىُّ

الإنصاف ....

(1 – 1) سقط من : م .

(2 – 2) فى الأصل : « الحسن » .

(3) سقط من : م .

(4) سورة المائدة ٨٩ .

(5) سورة التحريم ٢ .

الشرح الكبير

صلى الله عليه وسلم : « إذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، فَأْتِ الذى هُوَ خَيْرٌ ، وكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّه حالِفٌ حانِثٌ فى يَمِينِه ، فلَزِمَتْه[2] الكَفَّارَةُ ، كما لو حَلَفَ على تَرْكِ فَرِيضَةٍ ثُمَّ فعَلَها ، والمَغْفِرَةُ لا تُنافِى الكَفَّارَةَ ، فإنَّ اللهَ تعالى قد غفرَ لرَسُولِه ما تَقَدَّمَ مِن ذَنْبِه وما تَأَخَّرَ ، وقد كان يقولُ : « إنِّى وَاللهِ لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ ، فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا ، إلَّا أَتَيْتُ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ ، وتَحَلَّلْتُهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[3] .

الإنصاف ....

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ ، من كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله ، وباب من سأل الإمارة وكل إليها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨/١٥٩ ، ٩/٧٩ . ومسلم ، فى : باب ندب من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٧٣ ، ١٢٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/٢٠٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من حلف ... ، وباب ما جاء فى الكفارة قبل الحنث ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧/١٠ ، ١١ . والنسائى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، وباب الكفارة قبل الحنث ، وباب الكفارة بعد الحنث ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/١٠ - ١٢ . والدارمى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن الدارمى ٢/١٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٦١ - ٦٣ .

(٢) فى م : « فقبلت منه » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين ، من كتاب الخمس . وفى : باب الدجاج ، من كتاب الذبائح . وفى : باب لا تحلفوا بآبائكم ، من كتاب الأيمان والنذور . وفى : باب الاستثناء فى الأيمان ، وباب الكفارة بعد الحنث وقبله ، من كتاب الكفارات . وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ والله خلقكم وما تعملون ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٤/١٠٩ ، ٧/١٢٣ ، ٨/١٦٥ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ٩/١٩٧ . ومسلم ، فى : باب ندب من حلف يمينًا ... ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٦٨ - ١٢٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢/٢٠٥ . والنسائى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/٩ . وابن ماجه ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/٦٨١ . =

المقنع

وَأَدْنَى مَا يَكْفِيهِ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ فِى الْفَرْجِ . وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِى الدُّبُرِ ، لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْفَيْئَةِ .

الشرح الكبير

٣٧٠٨ – مسألة : (وأدْنَى مَا يَكْفِى) مِن ذلك (تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ) لأنَّ أحْكامَ الوَطْءِ تَتَعَلَّقُ به (فإن وَطِئَ فى الدُّبُرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ) لم تَحْصُلِ الفَيْئَةُ به ؛ لأنَّه ليس بمَحْلُوفٍ عليه ، ولا يَزُولُ الضَّرَرُ بفِعْلِه .

فصل : فإن وَطِئَها ناسِيًا ليَمِينِه ، فهل يَحْنَثُ ؟ على رِوايَتَيْن . فإن قُلْنا : يَحْنَثُ . انْحَلَّ إيلاؤُه . وإن قُلْنا : لا يَحْنَثُ . فهل يَنْحَلُّ إيلاؤُه ؟ على وَجْهَيْن ، قياسًا على المَجْنُونِ . وكذلك يُخَرَّجُ فيما إذا آلَى مِن (١)إحْدَى زَوجتَيْه(١) ، ثُمَّ وجَدَها على(٢) فِراشِه ، فظنَّها الأُخْرَى [٦٤/٧ و] فوَطِئَها ؛ لأنَّه جاهِلٌ بها ، والجاهِلُ كالنَّاسِى فى الحِنْثِ . وكذلك إن ظَنَّها أجْنَبِيَّةً فبانَتْ زَوْجَتَه . وإنِ اسْتَدْخَلَتْ ذكَرَه وهو نائمٌ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنه لم يَفْعَلْ ما حَلَفَ عليه ، ولأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنه . وهل يَخْرُجُ مِن حُكْمِ الإيلاءِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يَخْرُجُ ؛ لأنَّ المرأةَ وَصَلَتْ إلى

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإنْ وَطِئَها دُونَ الفَرْجِ ، أو فى الدُّبُرِ ، لم يَخْرُجْ مِنَ الفَيْئَةِ . بلا نِزاعٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يَحْنَثُ فى يمينِه بفِعْلِ ذلك . وقيل : يَحْنَثُ .

= والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٨/٤ ، ٤٠١ ، ٤٠٤ ، ٤٠٨ .

(١ - ١) فى م : « زوجته » .

(٢) فى م : « فى » .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَهَا فِى الْفَرْجِ وَطْأً مُحَرَّمًا ، مِثْلَ أَنْ يَطَأَهَا حَالَ الْحَيْضِ ، أَوِ النِّفَاسِ ، أَوِ الْإِحْرَامِ ، أَوْ صِيَامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَقَدْ فَاءَ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْفَيْئَةِ .

الشرح الكبير

حَقَّها ، فأشْبَهَ ما لو وَطِئَ . والثانى ، لا يَخرُجُ مِن حُكْمِ الإيلاءِ ؛ لأنَّه ما وَفَّاها حَقَّها ، وهو باقٍ على الامْتِناعِ مِن الوَطْءِ بحُكْمِ اليَمِينِ ، فكان مُولِيًا ، كما لو لم تَفْعَلْ به ذلك . والحُكْمُ فيما إذا وَطِئَ وهو نائِمٌ كذلك ؛ لأنَّه لا يَحْنَثُ به .

٣٧٠٩ - مسألة : (وإن وَطِئَها فى الفَرْجِ وطْأً مُحَرَّمًا ، مثلَ أن يَطَأَ فى الحَيْضِ ، أو النِّفاسِ ، أو الإحْرامِ ، أو صِيامِ فَرْضٍ مِن أحَدِهما) أو مُظاهِرًا (فقد فاء إليها ؛ لأنَّ يَمِينَه انْحَلَّتَ) فزالَ حُكْمُها ، وزَالَ عنها الضَّرَرُ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بَكْرٍ : قِياسُ المذهبِ أن لا يخْرُجَ

الإنصاف

قوله : وإنْ وَطِئَها فى الفَرْجِ وَطْأً مُحَرَّمًا ، مثلَ أَنْ يَطَأَ فى حالِ الحَيْضِ ، أَوِ النِّفاسِ ، أَوِ الإحْرامِ ، أو صِيامِ فَرْضٍ مِن أَحَدِهما ، فقد فاءَ ؛ لأَنَّ يمِينَه انْحَلَّتْ به - وهذا المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » - وقال أبو بَكْرٍ : الأصحُّ أنَّه لا يخْرُجُ [٣/٩٩ظ] مِنَ الفَيْئَةِ . وقال : هو قِياسُ المذهبِ . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ رِوايةً .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لوِ اسْتَدْخَلَتْ ذكَرَه وهو نائمٌ ، أو وَطِئَها نائمًا ، أو ناسِيًا ، أو جاهِلًا بها ، أو مَجْنونًا - و لم نُحَنِّثِ الثَّلاثَةَ - أو كفَّر يَمِينَه بعدَ المُدَّةِ قبلَ الوَطْءِ ، ففى خُروجِه مِنَ الفَيْئَةِ وَجْهانِ . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

الشرح الكبير

مِن الإيلاءِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يُؤْمَرُ به فى الفَيْئَةِ ، (١فلم يَخْرُجْ به مِن الفَيْئَةِ ، كالوَطْءِ فى الدُّبُرِ . والذى ذكَرَه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ يَمِينَه انْحَلَّت ، ولم يَبْقَ مُمْتَنِعًا مِن الوَطْءِ بحُكْمِ اليَمِينِ ١) ، فلم يَبْقَ الإيلاءُ ، كما لو كَفَّرَ يَمِينَه ، أو كما لو وَطِئَها مَرِيضَةً . وقد نَصَّ أحمدُ فى مَن حَلَفَ ثم كَفَّرَ يَمِينَه ؛ أنَّه لا يَبْقَى مُولِيًا ، لعَدَمِ حُكْمِ اليَمِينِ ، مع أنَّه ما وَفَّاها حَقَّها ، فلأن (٢يزُولَ بزوالِ اليَمِينِ ٢) بحِنْثِه فيها أَوْلَى . وقد ذَكَرَ القاضى فى المُحْرِمِ والمُظاهِرِ ، أنَّهما إذا وَطِئَا فقد وَفَّياها حقَّها . وفارَقَ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ ؛ فإنَّه لا يَحْنَثُ به ، وليس بِمَحَلٍّ للوَطْءِ ، بخِلافِ مسْألَتِنا .

فصل : فإن كان الإيلاءُ بتَعْليقِ عِتْقٍ أو طَلاقٍ ، وَقَعَ بنَفْسِ الوَطْءِ ؛ لأنَّه مُعَلَّقٌ بصِفَةٍ ، وقد وُجِدَتْ . وإن كان على نَذْرِ عِتْقٍ ، أو صَوْمٍ ، أو صلاةٍ ، أو حَجٍّ ، أو غيرِ ذلك مِن الطَّاعاتِ أو المُباحاتِ ، فهو مُخَيَّرٌ بينَ الوَفاءِ به ، وبينَ التَّكْفيرِ ؛ لأنَّه نَذْرُ لَجاجٍ[٣] و(٤)غَضَبٍ ، وهذا حُكْمُه . فإن عَلَّقَ طَلاقَها الثَّلاثَ بوَطْئِها ، لم يُؤْمَرْ بالفَيْئَةِ ، وأُمِرَ بالطَّلاقِ ؛ لأنَّ الوَطْءَ غيرُ مُمْكِنٍ ؛ لكَوْنِها تَبِينُ منه بإيلاجِ الحَشَفَةِ ،

الإنصاف

و « الحاوِى » . قال فى « الكافِى » : وإنْ وَطِئَها وهو مَجْنونٌ ، لم يَحْنَثْ ويَسْقُطُ الإيلاءُ ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يسْقُطَ . وإنْ وَطِئَها ناسِيًا ، فأصحُّ الرِّوايَتَيْن ، لا يَحْنَثُ . فعليها ، هل يسْقُطُ الإيلاءُ ؟ على وَجْهَيْن ، كالمَجْنونِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » :

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى الأصل : « تزول اليمين » ، وفى م : « يزول » .

(٣) اللجاج : الخصومة .

(٤) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

فَيَصِيرُ مُسْتَمْتِعًا بأَجْنَبِيَّةٍ . وهذا قولُ بعْضِ أصحابِ الشافعيِّ . وأكْثَرُهم قال : تجوزُ الفَيْئَةُ ؛ لأنَّ النَّزْعَ تَرْكٌ للوَطْءِ . وتَرْكُ الوطْءِ ليس بوَطْءٍ . وقد ذَكَرَ القاضى أنَّ كلامَ أحمدَ يقْتَضِى رِوايَتَيْن ، كهذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . قال شيْخُنا[1] : واللَّائِقُ بمَذْهَبِ أحمدَ تَحْرِيمُه لوُجُوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدُها ، أنَّ آخِرَ الوَطْءِ يحْصُلُ فى أجْنَبِيَّةٍ كما ذَكَرْناه ؛ فإنَّ النَّزْعَ يُلْتَذُّ به كما يُلْتَذُّ بالإِيلاجِ ، فيكونُ فى حُكْمِ الوَطْءِ ، ولذلك قُلْنا فى مَن طَلَعَ عليه الفَجْرُ وهو مُجامِعٌ ، فنزَعَ : إنَّه يُفْطِرُ . والتَّحْرِيمُ هٰهُنا أَوْلَى ؛ لأنَّ الفِطْرَ بالوَطْءِ ، ويُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِ النَّزْعِ وَطْأً ، والمُحَرَّمُ هٰهُنا الاسْتِمْتاعُ ، والنَّزْعُ اسْتِمْتاعٌ ، فكان مُحَرَّمًا ، ولأنَّ لَمْسَها على [٦٤/٧ ظ] وَجْهِ التَّلَذُّذِ مُحَرَّمٌ ، فمَسُّ الفَرْجِ بالفَرْجِ أَوْلَى بالتَّحْرِيمِ . فإن قيلَ : فهذا إنَّما يحْصُلُ ضَرُورةَ تَرْكِ الوَطْءِ المُحَرَّمِ . قُلْنا : فإذا لم يُمْكِنِ الوَطْءُ إلَّا بفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، حَرُمَ ضرورةَ تَرْكِ الحَرامِ ، كما لو اخْتَلَطَ لَحْمُ الخِنْزِيرِ بلَحْمٍ مُباحٍ ، لا يُمْكِنُه أكْلُه إلَّا بأكلِ لَحْمِ الخِنْزِيرِ ، حَرُمَ ، ولو اشْتَبَهَتْ مَيْتَةٌ بمُذَكَّاةٍ ، أو امْرأتُه بأَجْنَبِيَّةٍ ، حَرُمَ الكُلُّ . والوَجْه الثَّانِى ، أنَّه بالوَطْءِ يَحْصُلُ الطَّلاقُ بعدَ الإِصابَةِ ، وهو طَلاقُ بِدْعَةٍ ، فكما يَحْرُمُ إيقاعُه بلِسانِه ، يَحْرُمُ بتَحْقيقِ سَبَبِه . الثَّالِثُ ، أنَّه يَقَعُ به طَلاقُ البِدْعَةِ مِن وَجْهٍ آخَرَ ، وهو جَمْعُ الثَّلاثِ . فإن وَطِئَ ، فعليه النَّزْعُ حينَ يُولِجُ الحَشَفَةَ ،

الإنصاف

لو اسْتَدْخلَتْ ذكَرَه وهو نائمٌ ، أو وَطِئَها ناسِيًا ، أو فى حالِ جُنونِه – وقُلْنا : لا يَحْنَثُ – خرَج مِن الفَيْئَةِ . وقيل : لا يَخْرُجُ . وقدَّم فيما إذا كفَّر بعدَ المُدَّةِ

---

(١) فى : المغنى ١١/٤٠ .

الشرح الكبير

ولا يَزِيدُ على ذلك ولا يَلْبَثُ ، ولا يَتحَرَّكُ عندَ النَّزْعِ ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ . فإن فعلَ ذلك ، فلا حَدَّ ولا مَهْرَ ؛ لأنَّه تارِكٌ للوَطْءِ . وإن لَبِثَ أو تَمَّمَ الإيلاجَ ، فلا حَدَّ عليه لتَمَكُّنِ الشُّبْهَةِ منه ؛ لكَوْنِه وَطْأً فى زَوْجَتِه . وفى المَهْرِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه حَصَلَ منه وَطْءٌ مُحَرَّمٌ فى مَحَلٍّ غيرِ مَمْلوكٍ ، فأوْجبَ المَهْرَ ، كما لو أوْلَجَ بعدَ النَّزْعِ . والثانى ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّه تابعٌ الإيلاجَ فى مَحَلٍّ مَمْلُوكٍ ، فكان تابعًا له فى سُقُوطِ المَهْرِ . وإن نَزَعَ ثم أوْلَجَ ، وكانا جاهِلَيْن بالتَّحْريمِ ، فلا حَدَّ عليهما ، وعليه المَهْرُ لها ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ . وإن كانا عالِمَيْن بالتَّحْرِيمِ ، فعليهما الحَدُّ ؛ لأنَّه إيلاجٌ فى أجْنَبِيَّةٍ بغيرِ شُبْهَةٍ ، فأشْبَهَ ما لو طَلَّقَها ثلاثًا ثُمَّ وَطِئَها ، ولا مَهْرَ لها ؛ لأنَّها مُطاوِعَةٌ على الزِّنى ، ولا يَلْحَقُه النَّسَبُ ؛ لأنَّه مِن زِنًى لا شُبْهَةَ فيه . وذكَرَ القاضى وَجْهًا ، أنَّه لا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّ هذا يَخْفَى على كثيرٍ مِنَ النَّاسِ . وهو وَجْهٌ لأصحابِ الشافعىِّ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الكلامَ فى العالِمَيْنِ ، وليس هو فى مَظِنَّةِ الخَفَاءِ ؛ فإنَّ أكْثَرَ المُسْلِمِينَ يَعْلَمونَ أنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ مُحَرِّمٌ للمَرْأةِ . وإن كان أحَدُهما عالِمًا والآخَرُ جاهِلًا ،

الإنصاف

قبلَ الوَطْءِ ، أنَّه لم يخرُجْ مِنَ الفَيْئَةِ . وقال فى « المُنَوِّرِ » : ويخْرُجُ بتَغْيِيبِ الحَشَفَةِ فى قُبُلٍ مُطْلَقًا . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : ويُكَفِّرُ بوَطْءٍ ، ولو مع إكْراهٍ ونِسْيانٍ . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وإنْ كفَّر بعدَ الأرْبعَةِ أشْهُرٍ وقبلَ الوَقْفِ ، صارَ كالحالِفِ على أكثرَ منها إذا مضَتْ يمِينُه قبلَ وَقْفِه . انتهيا .

الثَّانيةُ ، لو أُكْرِهَ على الوَطْءِ ، فوَطِئَ ، فقد فاءَ إليها . قال فى « التَّرْغيبِ » : إذِ الإكْراهُ على الوَطْءِ لا يُتَصَوَّرُ .

الشرح الكبير

نَظَرْتَ ؛ فإن كان هو العالِمَ ، فلها المَهْرُ ، وعليه الحَدُّ ، ولا يَلْحَقُه النَّسَبُ ؛ لأنَّه زانٍ مَحْدُودٌ . وإن كانت هى العالِمَةَ دُونَه ، فعليها الحَدُّ وحْدَها ، ولا مَهْرَ لها ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ ؛ لأنَّ وَطْأَه وَطْءُ شُبْهَةٍ .

فصل : فإن قال : إن وَطِئْتُكِ فأنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فقال أحمدُ : لا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّرَ . وهذا نَصٌّ فى تَحْرِيمِها قبلَ التَّكْفيرِ ، وهو دليلٌ على تَحْرِيمِ الوَطْءِ فى المَسْأَلَةِ التى قَبْلَها بطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ؛ لأنَّ المُطَلَّقَةَ ثلاثًا أعْظَمُ[1] تَحْرِيمًا مِن المُظاهَرِ منها . فإذا وَطِئَ هٰهُنا ، فقد صار مُظاهِرًا مِن زَوْجَتِه ، وزَالَ حُكْمُ الإِيلاءِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ أراد ، إذا وَطِئَها مَرَّةً فلا يَطَؤُها أُخْرَى حتى يُكَفِّرَ ؛ لكَوْنِه صار بالوَطْءِ مُظاهِرًا ، إذ لا يَصِحُّ تَقْدِيمُ الكفَّارَةِ على [٦٥/٧ و] الظِّهارِ ؛ لأنه سَبَبُها[2] ، ولا يجوزُ تَقْدِيمُ الحُكْمِ على سَبَبِه ، ولو كَفَّرَ قَبْلَ الظِّهارِ لم يُجْزِئْه . وقد روَى إسْحاقُ ، قال : قلتُ لأحمدَ ، فى مَن قال لزَوْجَتِه : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى إن قَرِبْتُكِ إلى سَنَةٍ . فقال : إن جاءَتْ تَطْلُبُ ، فليس له أن يَعْضُلَها بعدَ مُضِىِّ الأَرْبعةِ الأشْهُرِ ، يُقالُ له : إمَّا أن تَفِىءَ ، وإمَّا أنْ تُطَلِّقَ . فإن وَطِئَها ، فقد وَجَبَ عليه كَفَّارَةٌ ، وإن أبَى وأرادَتْ مُفارَقَتَه ، طَلَّقَها الحاكِمُ عليه . فيَنْبَغِى أن تُحْمَلَ الرِّوايَةُ الأُولَى على الوَطْءِ بعدَ الوَطْءِ الذى صارَ به مُظاهِرًا ؛ لِما ذَكَرْناه ، فتكونُ الرِّوايَتان مُتَّفِقَتَيْن . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولو انْقَضَتِ المُدَّةُ ، فادَّعَى أنَّه عاجِزٌ عن الوَطْءِ ؛ فإن كان

الإنصاف ....

(١) فى تش : « أكثر » .

(٢) فى الأصل : « شبهها » .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَفِئْ وَأَعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ ، سَقَطَ حَقُّهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدُ .

الشرح الكبير

قد وَطِئَها مَرَّةً ، لم تُسْمَعْ دَعْواه العُنَّةَ[1] ، كما لا تُسْمَعُ دَعْواها عليه ، ويُؤْخَذُ بالفَيْئَةِ ، أو بالطَّلاقِ كغَيْرِه . وإن لم يكُنْ وَطِئَها ، ولم تكُنْ حالُه مَعْرُوفَةً ، فقال القاضى : تُسْمَعُ دَعْواه ، ويُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّ العُنَّةَ مِن العُيُوبِ التى لا يَقِفُ عليها غَيْرُه . وهذا ظاهِرُ نَصِّ الشافعىِّ . ولَها أن تَسْأَلَ الحاكِمَ ، فيَضْرِبُ له مُدَّةَ العُنَّةِ بعدَ أن يَفِيءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى دَعْوَى ما يُسْقِطُ عنه حقًّا تَوَجَّه عليه الطَّلَبُ به ، والأَصْلُ سَلامتُه منه . وإنِ اعْتَرَفَتْ أنَّه قد أصابَها مَرَّةً وأنْكَرَ ذلك ، لم يكُنْ لها المُطالَبَةُ بضَرْبِ مُدَّةِ العُنَّةِ ، لاعْتِرافِها بعَدَمِ عُنَّتِه ، والقَوْلُ قَوْلُه فى عَدَمِ الإِصابَةِ .

٣٧١٠ – مسألة : (وإن لم يَفِئْ وأعْفَتْه المَرْأةُ ، سَقَطَ حَقُّها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْقُطَ ، ولها المُطالَبَةُ بعدُ) إذا عَفَتِ المرأةُ عن المطالَبَةِ بالفَيْئَةِ بعدَ وُجوبِها ، فقال بعضُ أصحابِنا : يَسْقُطُ حَقُّها ، وليس لها المُطالَبَةُ . قال القاضى : هذا قِياسُ المذْهَبِ ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإسْقاطِ حقِّها مِن

الإنصاف

قوله : وإنْ لم يَفِئْ وأَعْفَتْه المَرْأةُ ، سقَط حَقُّها . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَسْقُطَ . وهو لأبِى

---

(١) فى م : « الفيئة » .

المقنع

وَإنْ لَمْ تُعْفِهِ ، أُمِرَ بِالطَّلَاقِ ،فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا .

الشرح الكبير

الفَسْخِ ، فسَقَطَ حَقُّها منه ، كامْرأةِ العِنِّينِ إذا رَضِيَتْ بعُنَّتِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْقُطَ حَقُّها ، ولها المُطالَبَةُ متى شاءَتْ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّها ثَبَتَتْ لدَفْعِ الضَّرَرِ بتَرْكِ ما يَتَجَدَّدُ مع الأَحْوالِ ، فكان لها الرُّجُوعُ ، كما لو أعْسَرَ بالنَّفَقةِ ، فعَفَتْ عن المُطالَبَةِ بالفَسْخِ ، ثم طالَبَتْ[1] ، وفارَقَ الفَسْخَ للعُنَّةِ ؛ فإنَّه فَسْخٌ لعَيْبِه ، فمتى رَضِيَتْ بالعَيْبِ ، سَقَطَ حَقُّها ، كما لو عَفا المُشْتَرِى عن عَيْبِ المَبِيع ، فأمَّا إن سَكَتَتْ عن المُطالَبَةِ ، ثم طالَبَتْ بعدُ ، فلها ذلك وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ حَقَّها ثَبَتَ على التَّراخِى ، فلم يَسْقُطْ بتأخُّرِ المُطالَبَةِ ، كاسْتِحْقاقِ النَّفَقَةِ .

٣٧١١ – مسألة : (وإن لم تُعْفِه ، أُمِرَ بالطَّلاقِ) إن طَلَبَتْ ذلك ؛ لقَوْلِ اللهِ سبحانه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ [٦٥/٧ ظ] وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ . فإذا امْتَنَعَ مِن أداءِ الواجِبِ ، فقد امْتَنَعَ مِن الإمْساكِ بالمعْروفِ ، فيُؤْمَرُ بالتَّسْرِيحِ بإحْسانٍ .

٣٧١٢ – مسألة : (فإن طَلَّقَ واحِدَةً ، فله رَجْعَتُها . وعنه ، أنَّها

الإنصاف

الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، ولها المُطالَبَةُ بعدُ ، كسُكوتِها . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ .

قوله : وإنْ لم تُعْفِه ، أُمِرَ بالطَّلاقِ ، فإنْ طَلَّقَ واحِدَةً ، فله رَجْعتُها . هذا

(١) فى الأصل : « طالب » .

المقنع

وَعَنْهُ أَنَّهَا تَكُونُ بَائِنَةً .

الشرح الكبير

تَكُونُ بَائِنَةً) وجملةُ ذلك ، أنَّ الطَّلاقَ الواجِبَ على المُولِى رَجْعِىٌّ ، سواءٌ أوْقَعَه بنَفْسِه أو طَلَّقَ الحاكمُ عليه . وبهذا قال الشافعىُّ . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ فى المُولِى : فإن طَلَّقَها . قال : تكونُ واحِدَةً وهو أحَقُّ بها . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ[1] فُرْقَةَ الحاكِمِ تكونُ بائنًا . ذَكَرَ أبو بكرٍ الرِّوايَتَيْن جميعًا . وقال القاضى : المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى فُرْقَةِ الحاكِمِ ، أنَّها تكونُ بائِنًا ؛ فإنَّ فى رِوايَةِ الأثْـرَمِ وقـد سُئِلَ : إذا طَلَّقَ عليه السُّلْطانُ ، أتكونُ واحِدَةً ؟ فقال : إذا طَلَّقَ فهى واحدةٌ ، وهو أحَقُّ بها ، فأمَّا تَفْرِيقُ السُّلْطانِ ، فليس فيه رَجْعَةٌ . وقال أبو ثَوْرٍ : طَلاقُ المُولِى بائِنٌ ، سواءٌ طَلَّقَ هو أو طَلَّقَ عليه الحاكمُ ؛ لأنَّها فُرْقَةٌ لدَفْعِ الضَّرَرِ ، فكانت بائِنًا ، كفُرْقَةِ العُنَّةِ ، ولأنَّها لو كانت رَجْعِيَّةً لم يَنْدَفِعِ الضَّرَرُ . وقال أبو حنيفةَ : يقَعُ الطَّلاقُ بانْقِضاءِ المُدَّةِ بائِنًا . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه طَلاقٌ صادَفَ مَدْخُولًا بها مِن غيرِ عِوَضٍ ، ولا اسْتِيفاءِ عَدَدٍ ، فكانَ رَجْعِيًّا ، كالطَّلاقِ فى غيرِ الإيلاءِ ، ويُفارِقُ فُرْقَةَ[2] العُنَّةِ ؛ لأنَّها فَسْخٌ لعَيْبٍ ،

الإنصاف

المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . واخْتارَه أبو بَكْرٍ، والقاضى ، وأصحابُه ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . وعنه ، أنَّها تكونُ بائِنَةً . ويأْتِى طَلاقُ الحاكِمِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى الأصل : « طلاق » .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ ، حُبِسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقَ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَفِى الْأُخْرَى ، يُطَلِّقُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

وهذه طَلْقَةٌ ، ولأنَّه لو أُبِيحَ له ارْتِجاعُها ، لم يَنْدَفِعْ عنها الضَّرَرُ ، (١)وهذه يَنْدَفِعُ عنها الضَّرَرُ(١) ، فإنَّه(٢) إذا ارْتَجَعَها ، ضُرِبَتْ له مُدَّةٌ أُخْرَى ، ولأنَّ العِنِّينَ قد يَئِسَ مِن وَطْئِه ، فلا فائِدَةَ فى رَجْعَتِه ، وهذا غيرُ عاجزٍ ، ورَجْعَتُه دليلٌ على رَغْبَتِه فيها وإقْلاعِه عن الإضْرارِ بها ، فافْتَرَقا .

٣٧١٣ – مسألة : (فإن لم يُطَلِّقْ ، حُبِسَ وضُيِّقَ عليه حتى يُطَلِّقَ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن . والأُخْرَى ، يُطَلِّقُ الحاكِمُ عليه) إذا امْتَنَعَ المُولِى مِن الفَيْئَةِ بعدَ التَّرَبُّصِ ، أو امْتَنَعَ المَعْذُورُ مِن الفَيْئَةِ بلِسانِه ، أو امْتَنَعَ مِن الوَطْءِ بعدَ زَوالِ عُذْرِه ، أُمِرَ بالطَّلاقِ ، فإن طَلَّقَ ، وَقَعَ طَلاقُه الذى أَوْقَعَه ، واحِدَةً كانت أو أكْثَرَ . وليس للحاكِمِ إجْبارُه على أكْثَرَ مِن طَلْقَةٍ ؛

الإنصاف

إذا قُلْنا : يُطَلِّقُ . هل هو رَجْعِىٌّ ، أو بائِنٌ ؟

قوله : فإنْ لم يُطَلِّقْ ، حُبِسَ وضُيِّقَ عليه حتى يُطَلِّقَ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن – وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ »، و «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » – وفى الأُخْرَى ، يُطَلِّقُ الحاكمُ عليه . وهو المذهبُ . قال الشَّارِحُ : هذا أصحُّ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . واخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والقاضى فى « التَّعْليقِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الفُروعِ » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « فهذه » .

الشرح الكبير

لأنَّه يَحْصُلُ الوَفاءُ بحقِّها بها ؛ فإنَّها تُفْضِى إلى البَيْنُونَةِ ، والتَّخلُّصِ مِن ضَرَرِه . وإنِ امْتَنَعَ مِن الطَّلاقِ ، طَلَّقَ الحاكمُ عليه . وبه قال مالكٌ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، ليس للحاكمِ الطَّلاقُ عليه ؛ لأنَّ ما خُيِّرَ الزَّوْجُ فيه[1] بينَ أمْرَيْن ، لم يَقُمِ الحاكمُ مَقامَه فيه ، كالاخْتِيارِ لبَعْضِ الزَّوْجاتِ فى حَقِّ مَن أسْلَمَ وتَحْتَه أكْثَرُ مِن أرْبعِ نِسْوَةٍ أو أُخْتان . فعلى هذا يَحْبِسُه ، و[2]يُضَيِّقُ عليه ، حتى يَفِىءَ أو [٦٦/٧ و] يُطَلِّقَ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايَتَيْن . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، أنَّ ما دَخَلَتْه النِّيابَةُ ، وتَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّه ، وامْتَنَعَ مَن هو عليه ، قامَ الحاكِمُ مَقامَه فيه ، كقَضاءِ الدَّيْنِ ، وفارَقَ الاخْتِيارَ ، فإنَّه ما تَعَيَّنَ مُسْتَحِقُّه . وهذا أصَحُّ فى المذهبِ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . وليس للحاكِمِ أن يأْمُرَه بالطَّلاقِ ، ولا يُطَلِّقَ عليه إلَّا أن تَطْلُبَ المرأةُ ذلك ؛ لأنَّه حَقٌّ لها ، وإنَّما الحاكمُ يَسْتَوْفِى لها الحَقَّ ، فلا يكونُ إلا عندَ طَلَبِها .

الإنصاف

و « القَواعِدِ » . قال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : وآبِيها وطلاقٍ ، يُحْبَسُ ثم يُطَلِّقُ عليه الحاكمُ . فعلى المذهبِ – وهو أنَّ الحاكِمَ يُطَلِّقُ عليه – فقال المُصَنِّفُ هنا : وإنْ طلَّق واحدةً ، فهو كطَلاقِ المُولِى . يَعْنِى ، أنَّها هل تقَعُ رَجْعِيَّةً أو بائنةً ؟ وأنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تقَعُ رَجْعِيَّةً . وهذا المذهبُ . وعنه ، أنَّ طَلاقَ الحاكِمِ بائِنٌ وإنْ قُلْنا : إنَّ طَلاقَ المُولِى رَجْعِىٌّ . قال القاضى : المَنْصوصُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّ فُرْقَةَ الحاكِمِ تكونُ بائِنًا . وعنه ، فُرْقَةُ الحاكِمِ كاللِّعانِ ، فتَحْرُمُ على التَّأْبيدِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ ، وقال : امْتَنَعَ ابنُ حامِدٍ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « أو » .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، فَهِىَ كَطَلَاقِ الْمُولِى ، وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ فَسَخَ ، صَحَّ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

٣٧١٤ – مسألة : (فإن طَلَّقَ واحِدَةً ، فهو كطلاقِ المُولِى) يعْنِى إذا طَلَّقَ الحاكمُ واحدةً ، فهل هى رَجْعِيَّةٌ أو بائِنَةٌ ؟ على رِوايَتَيْن ؛ لأنَّه قَامَ مَقامَه ، ونابَ عنه ، فكان حُكْمُه حكمَ المُولِى (وإن طَلَّقَ) الحاكمُ (ثلاثًا أو فَسَخَ جاز) لأنَّ المُولِىَ إذا امْتَنَعَ مِن الفَيْئَةِ والطَّلاقِ ، قامَ الحاكمُ مَقامَه ، فمَلَكَ مِن الطَّلاقِ ما يَمْلِكُه المُولِى ، وإليه الخِيَرَةُ فيه ، إن شاءَ طَلَّقَ واحدةً ، وإن شاءَ اثْنَتَيْن ، وإن شاءَ ثلاثًا ، وإن شاءَ فَسَخ . قال القاضى : هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ . وقال الشافعىُّ : ليس له إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّ إيفاءَ الحَقِّ يَحْصُلُ بها ، فلم يَمْلِكْ زِيادَةً عليها ، كما لم يَمْلِكِ الزِّيادَةَ على وَفاءِ الدَّيْنِ فى حَقِّ المُمْتَنِعِ . ولَنا ، أنَّ الحاكمَ قائِمٌ مَقامَه ، فمَلَكَ مِن الطَّلاقِ ما يَمْلِكُه ، كما لو وَكَّلَه فى ذلك ، وليس ذلك زِيادَةً على حَقِّها ؛

الإنصاف

والجُمْهورُ مِن إثْباتِ هذه الرِّوايةِ ، وقال : والطَّرِيقان فى كلِّ فُرْقَةٍ مِنَ الحاكِمِ .

قوله : وإنْ طَلَّقَ ثَلاثًا أو فَسَخ ، صَحَّ ذلك . يعْنِى ، لو طلَّق الحاكِمُ ثلاثًا أو فَسَخ ، صحَّ . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال القاضى : هذا ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ونصَّ عليه فى الطَّلاقِ الثَّلاثِ فى رِوايةِ أبى طالِبٍ . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصراه ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّم فى « التَّبْصِرَةِ » أنَّه لا يَمْلِكُ ثلاثًا . وعنه ، يتَعَيَّنُ الطَّلاقُ ، فلا يَمْلِكُ الفَسْخَ . وعنه ، يتَعَيَّنُ الفَسْخُ ،

المقنع وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ ، ....

الشرح الكبير

فإنَّ حَقَّها الفُرْقَةُ ، غيرَ أنَّها تَتَنوَّعُ ، وقد يَرَى الحاكمُ المَصْلَحَةَ فى تَحْرِيمِها عليه ، ومَنْعِه رَجْعَتَها ؛ لِعلْمِه بسُوءِ قَصْدِه ، وحُصُولِ المَصْلَحَةِ بِبُعْدِه . قال أبو عبدِ اللهِ : إذا قال : فَرَّقْتُ بينَكما . فإنَّما هو فَسْخٌ ، وإذا قال : طَلَّقْتُ واحِدَةً . فهى واحدةٌ ، وإذا قال : طَلَّقْتُ ثلاثًا . فهى ثلاثٌ .

٣٧١٥ – مسألة : (وإنِ ادَّعَى أنَّ المُدَّةَ ما انْقَضَتْ) وادَّعَتْ مُضِيَّها ، فالقَوْلُ قَوْلُه فى أنَّها لم تَمْضِ مع يَمِينِه ، وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ فى مُضِىِّ المُدَّةِ يَنْبَنِى على الخِلافِ فى وَقْتِ يَمِينِه ، فإنَّهما لو اتَّفَقا على وَقْتِ اليَمِينِ ، حُسِبَ مِن ذلك الوَقْتِ ، فعُلِمَ هل انقَضَتِ المُدَّةُ أو لا ، وزال الخِلافُ . أمَّا إذا اخْتَلَفا فى وَقْتِ اليَمِينِ ، فقال : حَلَفْتُ فى غُرَّةِ رَمضانَ . وقالت : بل حَلَفْتَ فى غُرَّةِ شَعْبانَ . فالقَوْلُ قوْلُه ؛ لأنَّه يَصْدُرُ مِن جِهَتِه ، وهو أعْلَمُ به ، فكان القولُ قوْلَه فيه ، كما لو اخْتَلَفا فى أصْلِ الإِيلاءِ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَلِفِ فى غُرَّةِ شَعْبانَ ، فكانَ قولُه فى نَفْيِه مُوافِقًا للأصْلِ . ويكونُ ذلك مع يَمِينِه ، فى قَوْلِ الخِرَقِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بَكْرٍ : لا يَمِينَ عليه . قال القاضى : وهو أصَحُّ ؛ لأنَّه اخْتِلافٌ فى أحْكامِ النِّكاحِ ، فلم تُشْرَعْ فيه اليَمِينُ ، كما لو

الإنصاف

فلا يَمْلِكُ الطَّلاقَ .

فائدة : لو قال : فرَّقْتُ بينَكما . فهو فَسْخٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، طَلاقٌ .

قوله : وإنِ ادَّعَى أنَّ المُدَّةَ ما انْقَضَتْ ، أو أنَّه وَطِئَها ، وكانَتْ ثَيِّبًا ، فالقَوْلُ

المقنع

أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا ، وَكَانَتْ ثَيِّبًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَإِنْ [٢٤٦ظ] كَانَتْ بِكْرًا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ

الشرح الكبير

ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ فأنْكَرَتْه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ [٦٦/٧ ظ] لقولِ النبيِّ ﷺ : « اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّه حَقٌّ لآدَمِيٍّ يَجُوزُ بَذْلُه ، فيُسْتَحْلَفُ فيه كالدُّيونِ .

٣٧١٦ – مسألة : (فإنِ ادَّعَى أنَّه وَطِئَها) فأنْكَرَتْه (وكانَتْ ثَيِّبًا ، فالقَوْلُ قَوْلُه) مع يَمِينِه . اخْتارَه الخِرَقِيُّ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، والمرْأةُ تدَّعِي رَفْعَه ، وهو يَدَّعى ما يُوافِقُ الأصْلَ ، فكانَ القولُ قولَه ، كما لو ادَّعَى الوَطْءَ فى العُنَّةِ ، ولأنَّ هذا أمْرٌ خَفِيٌّ ، ولا يُعْلَمُ إلَّا مِن جِهَتِه ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كقَوْلِ المرْأةِ فى حَيْضِها ، وتَلْزَمُه اليَمِينُ ؛ لأنَّ ما تَدَّعِيه المرأةُ مُحْتَمِلٌ ، فوَجَبَ نَفْيُه باليَمِينِ . ونَصَّ أحمدُ فى رِوايَةِ الأثْرَمِ ، على أنَّه لا تَلْزَمُه يَمِينٌ ؛ لأنَّه لا يُقْضَى فيه بالنُّكولِ . وهذا اخْتيارُ أبى بَكْرٍ . فأمَّا (إن كانَتْ بِكْرًا) واخْتَلَفا فى الإصابَةِ (وادَّعَتْ أنَّها عَذْراءُ) أُرِيَتِ النِّساءَ الثِّقاتِ ، فإن شَهِدْنَ بثُيُوبَتِها ، فالقَوْلُ قولُه . وإن شَهِدْنَ ببَكارَتِها (فالقَوْلُ قولُها) لأنَّه لو وَطِئَها زالَتْ بَكارَتُها .

الإنصاف

قَوْلُه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وفى « التَّرْغيبِ » احْتِمالٌ ، أنَّ القَوْلَ قوْلُها فى عدَمِ الوَطْءِ ؛ بِناءً على رِوايَةٍ فى العُنَّةِ . فعلى المذهبِ ، لو طلَّقَها ، فهل له رَجْعَةٌ أمْ لا ؟ لأنَّه ضَرُورَةٌ . وفى « التَّرْغيب » احْتِمالَان فى ذلك .

قوله : وإنْ كانَتْ بِكْرًا ، وادَّعَتْ أنَّها عَذْراءُ ، فشَهِدَتْ بذلك امْرأَةٌ عَدْلٌ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

المقنع قَوْلُها ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ . وَهَلْ يَحْلِفُ مَنِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه لا يَمِينَ هٰهُنا ؛ لأنَّه قال فى بابِ العِنِّينِ : فإن شَهِدْنَ بما قالتْ ، أُجِّلَ سنَةً . ولم يَذْكُرْ يَمِينَه . وهذا قولُ أبى بَكْرٍ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تَشْهَدُ لها ، فلا تَجِبُ اليَمِينُ معها . وقيلَ : تجبُ عليها اليَمِينُ ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ العُذْرَةُ عادَتْ بعدَ زَوالِها (وإن لم) يَشْهَدْ لها[1] أحَدٌ (فالقَوْلُ قولُه) كما لو كانتْ ثَيِّبًا (وهل يَحْلِفُ ؟ على وَجْهَيْن) مَضَى

الإنصاف فالقَوْلُ قَوْلُها ، وإلَّا فالقَوْلُ قَوْلُه . بلا نِزاعٍ .

قوله : وهل يَحْلِفُ مَنِ القَوْلُ قَوْلُه ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : فى الثَّيِّبِ رِوايَتان ، وفى البِكْرِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ أحدُهما ، يحْلِفُ . اخْتارَه الخِرَقِىُّ فى بعضِ النُّسَخِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .. والوَجْهُ الثَّانى ، لا يحْلِفُ . قال فى [٣/١٠٠و] رِوايةِ الأَثْرَمِ : لو ادَّعَى وَطْءَ الثَّيِّبِ ، لا يمِينَ عليه . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . قال القاضى : وهو أصحُّ . [2]وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقال : نصَّ عليه ؛ لأنَّه لا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ[2] . قال فى « المُغْنِى »[3] : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يمِينَ هنا إذا شهِدَ بالبَكارَةِ لقَوْلِه

---

(١) فى م : « بها » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) المغنى ١١/ ٥٠ .

الشرح الكبير

تَوْجِيهُهُما . واللهُ تعالى أعلمُ .

الإنصاف

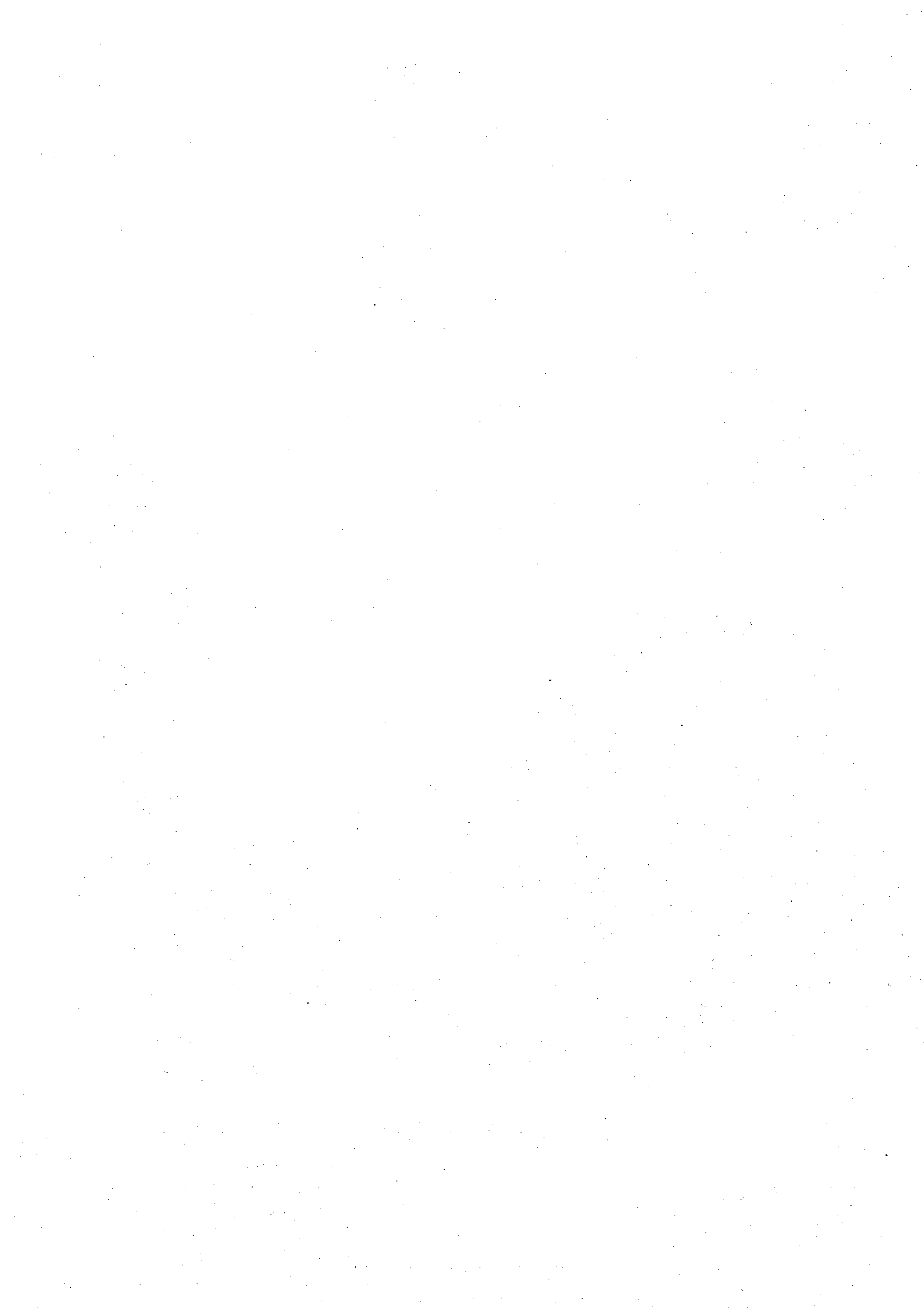
فى بابِ العِنِّينِ : فإنْ شَهِدْنَ بما قالتْ ، أُجِّلَ[1] سنَةً . ولم يذْكُرْ يمينًا ، وهذا قولُ أبى بَكْرٍ . وقال النَّاظِمُ :

ودَعْواه بُقْيا الوَقْتِ أو وَطْءَ ثَيِّبٍ فَقَلِّدْه ولْيَحْلِفْ على المُتَأَكَّدِ
وإنْ تَكُ بِكْرًا ثُم تشْهَدُ عَدْلَةٌ بعُذْرَتِها تُقْبَلْ وتَحْلِفْ بمُبْعَدِ

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ الوَجْهَيْنِ يشْمَلُ البِكْرَ إذا شَهِدَ بأنَّها بِكْرٌ ، وأنَّ فيها وَجْهًا يُحَلِّفُها . وهو صحيحٌ . ذكَر هذا الوَجْهَ فى « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وظاهِرُ كلامِه فى « الفُروعِ » ، أنَّ حِكايَةَ الوَجْهَيْنِ فيها لم يذْكُرْه إلَّا فى « التَّرْغيبِ » فقط ؛ فإنَّه قال : إذا شَهِدَ بالبَكارَةِ امْرأَةٌ ، قُبِلَ . وفى « التَّرْغِيبِ » فى يمينِها وَجْهان .

---

(١) فى ط ، ا : « أجلت » .



المقنع

كِتَابُ الظِّهَارِ

وَهُوَ مُحَرَّمٌ .

الشرح الكبير

كتابُ الظِّهارِ

الظِّهارُ : مُشْتَقٌّ مِن الظَّهْرِ ، وإنَّما خَصُّوا الظَّهْرَ بذلك مِن بين سائرِ الأعْضاءِ ؛ لأنَّ كُلَّ مَرْكُوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا ، لحُصُولِ الرُّكُوبِ على ظَهْرِه فى الأغْلَبِ ، فشَبَّهُوا الزَّوْجَةَ بذلك (وهو مُحَرَّمٌ) لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾[1] . ومعناه أنَّ الزَّوْجَةَ ليسَتْ كالأُمِّ فى التَّحْرِيمِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ مَّا هُنَّ أُمَّهَـٰتِهِمْ ﴾[1] . وقال سبحانه : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّـٰٓئِى تُظَـٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَـٰتِكُمْ ﴾[2] . والأصْلُ فى الظِّهار الكِتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُه تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[3] مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَـٰتِهِمْ ﴾[4] . والآيَةُ التى بعدَها . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو داودَ[5] ،

الإنصاف

كِتابُ الظِّهارِ

....

(١) سورة المجادلة ٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٤ .

(٣) فى تش : « يَظَّهَّرون » ، وهى قراءة ابن كثير ونافع وأبى عمرو ، وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائى بياء مفتوحة وألف وتشديد الظاء ، وقرأ عاصم بياء مضمومة وألف وتخفيف الظاء وهو المثبت . انظر : كتاب السبعة فى القراءات ، لابن مجاهد ٦٢٨ .

(٤) سورة المجادلة ٢ .

(٥) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٣ ، ٥١٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ،=

الشرح الكبير

بإسْنادِه عن خُوَيْلَةَ بنتِ مالِكِ بنِ ثَعْلَبَةَ ، قالت : تَظاهَرَ مِنِّى أوسُ بنُ الصَّامِتِ ، فجِئْتُ رسولَ اللهِ ﷺ أشْكُو ، ورَسولُ اللهِ ﷺ يُجادِلُنِى فيه[1] ، ويقولُ : « اتَّقِى اللهَ فإنَّه ابْنُ عَمِّكِ » . فما بَرِحْتُ حتى نَزَلَ القُرْآنُ : ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَادِلُكَ فِى زَوْجِهَا ﴾[2] . فقال : « يَعْتِقُ رَقَبَةً » . فقُلْتُ : لا يَجِدُ . فقال : « يَصُومُ شَهْرَيْنِ [٦٧/٧ و] مُتَتَابِعَيْنِ » . فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه[3] شَيْخٌ كبيرٌ ما به مِن صِيامٍ ، قال : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . قلتُ : ما عندَه مِن شىءٍ يتصَدَّقُ به[4] . قال : « فإنِّى سَأُعِينُه بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » . فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ، فإنِّى سأُعِينُه بعَرَقٍ آخَرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِى فَأَطْعِمِى عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وارْجِعِى إلَى ابْنِ عَمِّكِ » . قال الأصْمَعِىُّ : العَرَقُ ، بفَتْحِ العَيْنِ والرَّاءِ : هو ما سُفَّ[5] مِن خُوصٍ ، كالزِّنْبيلِ الكبيرِ . ورَوَى أيضًا[6] ، بإسْنادِه عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن سَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ البَياضِىِّ ، قال : كنتُ أُصِيبُ مِن النِّساءِ ما لا يُصِيبُ غيرِى ، فلمَّا دَخَلَ

الإنصاف ....

= فى المسند ٦/٤١٠ ، ٤١١ : وأصل الحديث عند البخارى معلقا ، انظر : باب قول الله تعالى : ﴿ وكان الله سميعا بصيرا ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٩/١٤٤ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المجادلة ١ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) سُفَّ : أى نُسِجَ .

(٦) تقدم تخريجه فى ٧/٢٧٦ .

الشرح الكبير

شَهْرُ رَمضانَ ، خِفتُ أن أُصِيبَ مِن امرأتِى شيئًا يَتَتايَعُ[1] حتى أُصْبِحَ ، فظاهَرْتُ منها حتى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمضانَ ، فبَيْنا[2] هى تَخْدِمُنِى ذاتَ لَيْلَةٍ ، إذ تَكَشَّفَ لى منها شىءٌ ، فلم أَلْبَثْ أن نَزَوْتُ عليها[3] ، فلمَّا أصْبَحْتُ خَرَجْتُ إلى قَوْمِى ، فأخْبَرْتُهم الخبرَ ، وقُلْتُ : امْشُوا معى إلى رسولِ اللهِ ﷺ . قالُوا : لا واللهِ . فانْطَلَقْتُ إلى النبىِّ ﷺ فأخْبَرْتُه الخبرَ ، فقال : « أنْتَ بذَاكَ يَا سَلَمَةُ ؟ »[4] فقُلْتُ : أنا بذاكَ يا رسولَ اللهِ ، وأنا صابِرٌ لحُكْمِ اللهِ ، فاحْكُمْ فِىَّ ما أراكَ اللهُ . قال : « حَرِّرْ رَقَبَةً » قُلْتُ : والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ ما أمْلِكُ رَقَبَةً غيرَها[5] ، وضَرَبْتُ صَفْحَةَ رَقَبَتِى . قال : « فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قُلْتُ : وهل أصَبْتُ (6 الذى أصَبْتُ 6) إلَّا مِن الصِّيامِ ؟ قال : « فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِن تَمْرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِينًا » قُلْتُ : والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ ، لقد بِتْنا وَحْشَيْن[7] ، ما لنا طَعامٌ . قال : « فَانْطَلِقْ إلى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِى زُرَيْقٍ ، فَلْيَدْفَعْهَا إلَيْكَ » . قال : « فَأَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِن تَمْرٍ ، وكُلْ أنْتَ وَعِيالُكَ بَقِيَّتَها » . فرَجَعْتُ إلى قَوْمِى ، فقلتُ : وَجَدْتُ عندَكُم الضِّيقَ وسُوءَ الرَّأْىِ ، وَوَجَدْتُ عندَ رسولِ اللهِ

الإنصاف ....

---

(1) التتايع : الوقوع فى الشر من غير فكرة وروية ، والمتابعة عليه . ومعناه إذا أدركنى النهار متلبسًا بالوطء لا يمكننى المنع منه .

(2) فى تش : « فبينما » .

(3) فى الأصل : « عنها » .

(4) أى أنت المُلِمُّ بذاك ، أو أنت المرتكب له .

(5) فى م : « غيرى » .

(6 - 6) سقط من : م .

(7) يقال : رجل وحش . إذا كان جائعا ، لا طعام له .

المقنع

وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ، بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ ، أَوْ بِهَا أَوْ بِعُضْوٍ مِنْهَا ، فَيَقُولَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . أَوْ : كَيَدِ أُخْتِي . أَوْ : كَوَجْهِ حَمَاتِي . أَوْ : ظَهْرُكِ . أَوْ : يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . أَوْ : كَيَدِ أُخْتِي . أَوْ : خَالَتِي . مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ .

الشرح الكبير

ﷺ السَّعَةَ وحُسْنَ الرَّأْيِ ، وقد أمَرَ لى بصَدَقَتِكُم .

٣٧١٧ – مسألة : (والظِّهارُ أن يُشَبِّهَ امْرأتَه أو عُضْوًا منها ، بظَهْرِ مَن تَحرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، أو بها أو بعُضْوٍ منها ، فيَقُولَ : أنْتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : كَيَدِ أُخْتِي . أو : كوَجْهِ حَمَاتِي . أو) يَقُولَ : (ظَهْرُكِ . أو : يَدُكِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : كَيَدِ أُخْتِي . أو : خالَتِي . مِن نَسَبٍ أو رَضاعٍ) فمتى شَبَّه امْرَأتَه بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، فقال : أنْتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي (١أو أختى . فهو مظاهِرٌ ، وهُنَّ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : أنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّي١) . فهذَا ظِهارٌ

الإنصاف

قوله : وهو أنْ يُشَبِّهَ امْرَأتَه أو عُضْوًا منها . الصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ تَشْبِيهَ عُضْوٍ مِن امْرَأتِه ، كتَشْبِيهِها كلِّها . وعليه الأصحابُ . وعنه ، ليس بمُظاهِرٍ حتى يُشَبِّهَ جُمْلَةَ امْرَأتِه .

قوله : بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، أو بها أو بعُضْوٍ منها ، فيَقُولَ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : كَيَدِ أُخْتِي . أو : كَوَجْهِ حَماتى . أو : ظَهْرُكِ . أو : يَدُكِ علىَّ

(١ – ١) سقط من : تش ، م .

الشرح الكبير

إجْماعًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ أهْلُ [٦٧/٧ ظ] العلمِ على أنَّ تَصْرِيحَ الظِّهارِ أن يقولَ : أنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . وفى حديثِ خُوَيْلَةَ امرأةِ أوْسِ ابنِ الصَّامِتِ ، أنَّه قالَ لها : أنتِ عَلَيَّ كظهرِ أُمِّي . فذَكَرَ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فأمَرَه بالكفَّارَةِ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، أن يُشَبِّهَها بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه مِن ذَوِى رَحِمِه ، كجَدَّتِه وعَمَّتِه وخالَتِه وأُخْتِه . فهذا ظِهارٌ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسَنُ ، وعَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهو جَدِيدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ . وقال فى القَدِيمِ : لا يكونُ الظِّهارُ إلَّا بأُمٍّ (١أو جَدَّةٍ١) ؛ لأنَّها أُمٌّ أيضًا ؛ لأنَّ اللَّفْظَ الذى وَرَدَ به القُرآنُ مُخْتَصٌّ بالأُمِّ ، فإذا عدَلَ عنه ، لم يتَعلَّقْ به ما أوْجَبَه اللهُ تعالى فيه . ولَنا ، أنَّهُنَّ مُحَرَّماتٌ بالقَرابَةِ ، فأشْبَهْنَ الأُمَّ . وأمَّا الآيَةُ فقد قال فيها: ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ . وهذا مَوْجُودٌ فى مَسْألتِنا ، فجَرَى مَجْراه . وتَعْلِيقُ الحُكمِ بالأُمِّ لا يَمْنَعُ الحُكْمَ فى غيرِها إذا كانت مِثْلَها . الثَّالِثُ ، أن يُشَبِّهَها بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ سِوى الأقارِبِ ، كالأُمَّهاتِ المُرْضِعاتِ ، والأخَواتِ مِن الرَّضاعَةِ ، وحلائِلِ الآباءِ والأبْناءِ ، وأُمَّهاتِ النِّساءِ ، والرَّبائِبِ اللَّاتِى

الإنصاف

كظَهْرِ أُمِّي . أو : كيَدِ أُخْتِي . أو : خالَتِي . مِن نَسَبٍ أو رَضاعٍ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ مَن تَحْرُمُ عليه بسَبَبٍ - كالرَّضاعِ ونحوِه - حُكْمُها(٢) حُكْمُ مَن

(١ - ١) فى تش : « واحدة » .

(٢) فى الأصل ، ط : « حكمه » .

الشرح الكبير

دَخَلَ بأُمِّهِنَّ ، فهو ظِهارٌ أيضًا . والخِلافُ فيها كالتى قَبْلَها . ووَجْهُ المَذْهَبَيْنِ ما تَقدَّمَ ، ويَزِيدُ فى الأُمَّهاتِ المُرْضِعاتِ[1] دُخولُها فى عُمُومِ الأُمَّهاتِ ، وسائِرُهُنَّ فى مَعْناها ، فيَثْبُتُ فيهنَّ حُكْمُها .

فصل : فإن قال : أنتِ عندى . أو : مِنِّى . أو : مَعِى كظَهْرِ أُمِّى . كان ظِهارًا بمَنْزِلَةِ « عَلَىَّ » ؛ لأنَّ هذه الألْفاظَ فى مَعْناه . وإن قال : جُمْلَتُكِ . أو : بَدَنُكِ[2] . أو : جِسْمُكِ . أو : ذَاتُكِ[3] . أو : كُلُّكِ[4] عَلَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . كان ظِهارًا ؛ لأنَّه أشار إليها ، فهو كقولِه : أنتِ . وإن قال : أنتِ كظَهْرِ أُمِّى . كان ظِهارًا ؛ لأنَّه أتَى بما يَقْتَضِى تَحْرِيمَها عليه ، فانْصَرفَ الحكمُ إليه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ : ليس بظِهارٍ ؛ لأنَّه ليس فيه ما يَدُلُّ على أنَّ ذلك فى حَقِّه . وليس بصَحِيحٍ ؛ فإنَّها إذا كانت كظَهْرِ أُمِّه ، فظَهْرُ أُمِّه مُحَرَّمٌ عليه . وأمَّا إذا شَبَّهَ عُضْوًا مِن امْرأتِه بظَهْرِ أُمِّه أو عُضْوٍ[5] مِن أعْضائِها ، فهو مُظاهِرٌ ، فلو قال : فَرْجُكِ -أو -ظَهْرُكِ -أو -رأسُكِ -أو -جِلْدُكِ كظَهْرِ أُمِّى -أو -بَدنِها -أو -رَأسِها -أو -يَدِها . فهو مُظاهِرٌ . وبهذا قال مالكٌ . وهو

الإنصاف

تَحْرُمُ عليه بنَسَبٍ . وعليه الأصحابُ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، لا يكونُ مُظاهِرًا إذا أضافَه إلى مَن تَحْرُمُ عليه بسَبَبٍ . وقيل : إنْ كان السَّبَبُ مُجْمَعًا عليه ،

(١) بعده فى م : « فى » .
(٢) فى الأصل : « يديك » .
(٣) فى الأصل : « آذانك » .
(٤) فى م : « ذلك » .
(٥) فى تش ، م : « عضوا » .

الشرح الكبير

نَصُّ الشافعيِّ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه ليس بمُظاهِرٍ حتى يُشَبِّهَ جُمْلَةَ امْرأتِه ؛ لأنَّه لو حَلَفَ باللهِ لا يَمَسُّ عُضْوًا منها ، لا يَسْرِى إلى غيرِه ، فكذلك المُظاهَرَةُ[1] ، ولأنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ [٦٨/٧ و] عليه ، ولا هو فى مَعْنى المَنْصُوصِ ؛ لأنَّ تَشْبِيهَه بجُمْلَتِها تَشْبِيهٌ بمَحَلِّ الاسْتِمْتاعِ بما يتأَكَّدُ تَحْريمُه ، وفيه تَحْرِيمٌ لجُمْلَتِها ، فيكونُ آكَدَ . وقال أبو حنيفةَ : إن شَبَّهَها بما يَحْرُمُ النَّظَرُ إليه مِن الأُمِّ ، كالفَرْجِ والفَخِذِ ونحوِهما ، فهو مُظاهِرٌ ، وإن لم يَحْرُمِ النَّظَرُ إليه ، كالرَّأْسِ والوَجْهِ ، لم يكُنْ مُظاهِرًا ؛ لأنَّه شَبَّهَها بعُضْوٍ [2]لا يَحْرُمُ النَّظَرُ إليه ، فلم يَكُنْ مُظاهِرًا ، كما لو شَبَّهها بعُضْوِ زوجةٍ له أُخْرَى . ووَجْهُ الأُولى ، أنَّه شَبَّهَها بعُضْوٍ[2] مِن أُمِّه ، فكان مُظاهِرًا ، كما لو شَبَّهها بظَهْرِها ، وفارَقَ الزَّوْجَةَ ؛ فإنَّه لو شَبَّهَها بظَهْرِها لم يكُنْ مُظاهِرًا ، والنَّظَرُ إن لم يَحْرُمْ ، فإنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ ، وهو المُسْتَفادُ بعَقْدِ النِّكاحِ .

فصل : فإن قال : كشَعَرِ أُمِّى ، أو : سِنِّها ، أو : ظُفُرِها . أو شَبَّهَ شيئًا مِن ذلك مِن امْرأتِه بأُمِّه ، أو بعُضْوٍ مِن أعْضائِها ، لم يكُنْ مُظاهِرًا ؛ لأنَّها ليستْ مِن أعْضاءِ الأُمِّ الثَّابتَةِ ، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ بإضافَتِه إليها ، فكذلك الظِّهارُ . وكذلك إن قال : برُوحِ أُمِّى . فإنَّ الرُّوحَ لا تُوصَفُ بالتَّحْريمِ ، ولا هى مَحَلٌّ للاسْتِمْتاعِ . وكذلك الرِّيقُ ، والعَرَقُ ، والدَّمُ . فإن قال :

الإنصاف

فهو مُظاهِرٌ ، وإلَّا فلا .

---

(١) فى الأصل ، تش : « المظاهر » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

وَجْهِى مِن وَجْهِكِ حرامٌ . فليس بظِهارٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هذا شىءٌ يقولُه النَّاسُ ، ليس بشىءٍ . وذلك لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ كثيرًا فى غيرِ الظِّهارِ ، ولا يُؤَدِّى مَعْنَى الظِّهارِ ، فلم يكُنْ ظِهارًا ، كما لو قال : لا أُكَلِّمُكِ .

فصل : فإن قال : أنا مُظاهِرٌ . أو : عَلَىَّ الظِّهارُ . أو : علىَّ الحَرامُ . أو : الحرامُ لِى لازِمٌ . ولا [1]نِيَّةَ له[1] ، لم يَلْزَمْه شىءٌ ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الظِّهارِ ، [2]ولا نَوَى به الظِّهارَ[2] . وإن نَوَى به الظِّهارَ ، أو اقْتَرَنَتْ به قَرينَةٌ تدُلُّ على إرادَةِ الظِّهارِ ، مثلَ أنْ يُعَلِّقَه على شَرْطٍ ، مثلَ أن يقولَ : علَىَّ الحرامُ إن كَلَّمْتُكِ . احْتَمَلَ أن يكونَ ظِهارًا ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَىْ تَحْرِيمِ الزَّوْجَةِ ، فصَحَّ بالكِنايَةِ مع النِّيَّةِ[3] ، كالطَّلاقِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ الظِّهارُ به ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما وَرَدَ به بصَريحِ لَفْظِه ، وهذا ليس بصَريحٍ فيه ، ولأنَّه يَمِينٌ مُوجِبَةٌ للكَفَّارَةِ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه بغيرِ الصَّريحِ ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى .

فصل : يُكْرَهُ أن يُسَمِّىَ الرجلُ امْرأتَه بمَن تَحْرُمُ عليه ، كأُمِّه ، وأُخْتِه ، وبِنْتِه ؛ لِمَا رَوَى أبو داودَ[4] ، بإسْنادِه عن أبى تَمِيمَةَ[5]

(١ - ١) فى الأصل : « سماه » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « البينة » .

(٤) فى : باب فى الرجل يقول لامرأته : يا أختى ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥١٢ . وانظر ضعيف سنن أبى داود ٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٥) فى النسخ : « تميم » . والمثبت من سنن أبى داود .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي . كَانَ مُظَاهِرًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الهُجَيْمِيِّ ، أنَّ رَجُلًا قال لامْرأتِه : يا أُخَيَّةُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أُخْتُكَ هِيَ ! » . فكَرِهَ ذلك ، ونَهَى عنه . ولأنَّه لَفْظٌ يُشْبِهُ لَفظَ الظِّهارِ[1] . ولا تَحْرُمُ بهذا ، ولا يَثْبُتُ حكمُ الظِّهارِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَقُلْ له : حَرُمَتْ عليكَ . ولأنَّ هذا اللَّفْظَ ليس بصَريحٍ في الظِّهار ولا نواه به ، فلا يَثْبُتُ التَّحْريمُ . وفي الحديثِ عن النبيِّ ﷺ : أنَّ إبراهيمَ عليه السَّلامُ [٦٨/٧ ظ] أرْسَلَ إليه جَبَّارٌ ، فسأله عنها – يَعْنِي عن سارَةَ – فقال : إنَّها أُخْتِي[2] . ولم يَعُدَّ ذلك ظِهارًا .

٣٧١٨ – مسألة : (وإن قال : أنتِ عَلَيَّ كأُمِّي . كان مُظاهِرًا . فإن قال : أرَدْتُ كأُمِّي فِي الكَرامَةِ ، أو نَحْوِهِ . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن) إذا قال : أنتِ عليَّ كأُمِّي . أو : مِثْلُ أُمِّي .

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : أنتِ عليَّ كأُمِّي – وكذا قوْلُه : أنتِ عندِي ، أو مِنِّي ، أو معِي ، كأُمِّي أو مِثْلُ أُمِّي – كانَ مُظاهِرًا . إنْ نَوَى به الظِّهارَ ، كان ظِهارًا ، وإنْ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٠/٢٧٦ عند قول أبي هريرة : تلك أمكم يابني ماء السماء . ويضاف إليه : وعلقه البخاري ، في : باب إذا قال لامرأته وهو مكره : هذه أختي ...، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٨/٧ . وأخرجه موصولا أبو داود ، في : باب في الرجل يقول لامرأته : يا أختي ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٢/١ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الأنبياء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذي ٢٤/١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٠٣/٢ ، ٤٠٤ .

الشرح الكبير

ونَوَى به[1] الظِّهارَ ، فهو ظِهارٌ ، فِى قولِ عامَّةِ العُلَماءِ ؛ منهم أبو حنيفةَ وصاحباه ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ . وإنْ أطْلَقَ ، فقال أبو بَكْرٍ : هو صَريحٌ فى الظِّهارِ . وهو قولُ مالكٍ ، ومحمدِ بنِ الحَسَنِ . وقال ابنُ أبى مُوسى : فيه رِوايتان ، أظْهَرُهُما أنَّه ليس بظِهارٍ حتى يَنْوِيَه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ فى الكَرامَةِ[2] أكثرَ ممَّا يُسْتعملُ فى التَّحريمِ ، فلم يَنْصَرِفْ إليه بغيرِ نِيَّةٍ ، ككِناياتِ الطَّلاقِ . والثَّانيةُ هو ظِهارٌ ؛ لأنَّه شَبَّهَ امْرأتَه بجُمْلَةِ أُمِّه ، فكان مُشَبِّهًا لها بظَهْرِها ، فيَثْبُتُ الظِّهارُ كما لو شَبَّهَهَا به مُنْفَرِدًا . قال شيخُنا[3] : والذى يَصِحُّ عندِى فى قياسِ المذْهَبِ ، أنَّه إن وُجِدَتْ قَرِينةٌ تدُلُّ على الظِّهارِ ، مثلَ أن يُخْرِجَه مَخْرَجَ الحَلِفِ ، فيقولُ : إن فعلتِ كذا فأنتِ علىَّ مثلُ أُمِّى . أو قال ذلك حالَ الخُصُومَةِ والغَضَبِ ، فهو ظِهارٌ ؛ لأنَّه إذا أخْرَجَه مَخْرَجَ الحَلِفِ ،

الإنصاف

أطْلَقَ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه صَرِيحٌ فى الظِّهارِ أيضًا . نصَّ عليه ، واخْتارَه أبو بَكْرٍ . قالَه الشَّارِحُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، ليس بظِهارٍ . اخْتارَه ابنُ أبى مُوسى فى « الإرْشادِ » ، فقال : فيه رِوايَتان ، أظْهَرُهما أنَّه ليس بظِهارٍ ، حتى ينْوِيَه . واخْتارَه المُصَنِّفُ ، فقال : والذى يصِحُّ عندِى فى قِياسِ المذهبِ ، إنْ وُجِدَتْ نِيَّةٌ ، أو قرينةٌ تدُلُّ على الظِّهارِ ، فهو ظِهارٌ ، وإلَّا فلا .

قوله : وإنْ قال : أرَدْتُ كأُمِّى فى الكَرامَةِ ، أو نحوِه . دُيِّنَ - بلا نِزاعٍ - وهل

---

(1) سقط من : م .
(2) فى الأصل : « الكراهة » .
(3) فى : المغنى ١١/٦٠ .

الشرح الكبير

فالحَلِفُ يُرادُ للامْتِناعِ مِن شىءٍ أو الحَثِّ عليه ، وإنَّما يحْصُلُ ذلك بتَحْريمِها عليه ، ولأنَّ كَوْنَها مثلَ أُمِّه فى صِفَتِها وكرامَتِها ، لا يتَعَلَّقُ بشَرْطٍ ، فيدُلُّ على أنَّه إنَّما أراد الظِّهارَ ، ووُقُوعُ ذلك فى حالِ الخُصُومَةِ والغَضَبِ ، دليلٌ على أنه أراد به ما يتَعَلَّقُ بأذاها[1] ، ويُوجِبُ اجْتِنابَها وهو الظِّهارُ . وإن عُدِمَ ذلك فليس بظِهارٍ ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ لغيرِه احْتِمالًا كثيرًا ، فلا يتَعَيَّنُ الظِّهارُ فيه بغيرِ دليلٍ . ونحوُه قولُ أبى ثَوْرٍ . فأمَّا إن قال : أرَدْتُ كأُمِّى فى الكرامَةِ ، ونحوِ ذلك . فإنَّه يُدَيَّنُ ؛ لأنَّ ما قاله مُحْتَمِلٌ ، ويُقْبَلُ فى الحُكْمِ فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْن . اخْتارَه شيخُنا[2] ؛ لأنَّه لمَّا احْتَمَلَ الظِّهارَ وغيرَه ، ترَجَّحَ عَدَمُ الظِّهارِ بدَعْوَى الإِرادَةِ . والثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه لمَّا قال : أنتِ علىَّ كأُمِّى . اقْتَضَى أن يكونَ عليه فيها تحْرِيمٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى .

الإنصاف

يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و« الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وهما رِوايَتان فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، ووَجْهان فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ » ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ فى الحُكْمِ . وهو الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . (3)وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه »(3) . قال فى « الإِرْشادِ » : أظْهَرُهما ، أنَّه ليس بظِهارٍ حتى يَنْوِيَه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ .

---

(1) فى م : « بأدائها » .

(2) فى : المغنى ١١/٦١ .

(3 – 3) زيادة من : ا .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَأُمِّي . أَوْ : مِثْلُ أُمِّي . فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ . وَالْأَوْلَى أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِظِهَارٍ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ ، أَوْ يَقْتَرِنَ بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ .

الشرح الكبير

٣٧١٩ – مسألة : (وإن قال : أنتِ كأُمِّي . أو : مِثْلُ أُمِّي) ولم يَقُلْ : عَلَيَّ . ولا : عِنْدِي . فإن نَوَى[1] به الظِّهارَ ، كان ظِهارًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُه . قال شيخُنا[2] : وحُكْمُه كما إذا قال : أنتِ عَلَيَّ كأُمِّي . أو قال : أنتِ أُمِّي . أو : امْرأتِي أُمِّي[1] . إن نواه ، أو كان مع الدَّليلِ الصَّارِفِ له إلى الظِّهارِ ، فهو ظِهارٌ ، وإلَّا فلا . (وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فيها رِوايَتَيْن) مثلَ قَوْلِه : أنتِ عَلَيَّ كأُمِّي (والأَوْلَى أنَّ هذا [٦٩/٧ و] ليس بظِهارٍ) إذا أطْلَقَ ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الظِّهارِ ؛ لكَوْنِه غيرَ اللَّفْظِ المُسْتَعْملِ فيه ، فلا يكونُ ظِهارًا بغيرِ نِيَّةٍ ، كما لو قال : أنتِ كبيرةٌ مثلُ أُمِّي . ولأنَّه يَحْتَمِلُ التَّشْبيهَ فى التَّحْريمِ وغيرِه ، فلا يجوزُ أن يَتَعَيَّنَ التَّحْريمُ بغيرِ نِيَّةٍ . فأمَّا إن قال : أُمِّي امْرأتِي . أو : مِثْلُ امْرأتِي . لم يكُنْ ظِهارًا ؛ لأنَّه تَشْبيهٌ لأُمِّه ، ووَصْفٌ لها ، وليس بوَصْفٍ لامْرأتِه .

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : أنتِ كأُمِّي . أو : مِثْلُ أُمِّي . فذكَرَ أبو الخطَّابِ فيها رِوايتَيْن . يعْنِي ، يكونُ كقَوْلِه : أنتِ عليَّ كأُمِّي . هل هو صَرِيحٌ ، أو كِنايَةٌ ؟ قال المُصَنِّفُ هنا : والأَوْلَى أنَّ هذا ليس بظِهارٍ إلَّا أنْ يَنْوِيَه ، أو يقْتَرِنَ به ما يدُلُّ على إرادَتِه . وهو المذهبُ ، اخْتارَه ابنُ أبِي مُوسى . قال فى « المُحَرَّرِ » : ولو لم يقُلْ : عليَّ . لم يكُنْ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى : المغنى ٦١/١١ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أَبِى .

الشرح الكبير

٣٧٢٠ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ عَلَىَّ كظَهْرِ أبى) ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهما ، هو ظِهارٌ ؛ لأنَّه شَبَّهَها بظَهْرِ مَن يَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، أشْبَهَ الأُمَّ . وكذلك إن شَبَّهَها بظَهْرِ غيرِه مِن الرِّجالِ ، أو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ البَهِيمَةِ . أو : أنتِ علىَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . قال المَيْمُونِىُّ :

الإنصاف

مُظاهِرًا إلَّا بالنِّيَّةِ . وقال فى « الفُروعِ » : وإنْ قال : أنتِ أُمِّى . أو : كأُمِّى . أو : مِثْلُ أُمِّي . وأَطْلقَ ، فلا ظِهارَ . وقال فى « البُلْغَةِ » : أمَّا الكِنايَةُ فنحوُ قوْلِه : أنتِ[1] أُمِّى . أو : كأُمِّى . أو : مِثْلُ أُمِّى . لم يكُنْ مُظاهِرًا إلَّا بالنِّيَّةِ ، أوِ[2] القَرِينَةِ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وعنه ، أنَّه يكونُ ظِهارًا . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . قال فى « التَّرْغِيبِ » : وهو المَنْصوصُ . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الهادِى » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : فهو صَريحٌ فى الظِّهارِ . نصَّ عليه ، وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وقال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وإنْ قال : أنتِ كأُمِّى . أو : مِثْلُها . فصَرِيحٌ . نصَّ عليه . وقيل : ليس ظِهارًا بلا نِيَّةٍ ، ولا قرِينَةٍ . وإنْ قال : نَوَيْتُ فى الكَرامَةِ . دُيِّنَ ، وفى الحُكْمِ على رِوايتَيْن . وقيل : هو كِنايَةٌ فى الظِّهارِ . وقيل : إنْ قال : أنتِ علىَّ كأُمِّى . أو : مِثْلُها . ولم يَنْوِ الكَرامَةَ ، فمُظاهِرٌ ، وإنْ نَواها ، دُيِّنَ ، وفى الحُكْمِ رِوايَتان . وإنْ أسْقَطَ « علىَّ » ، فلَغْوٌ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ الظِّهارَ ، ومع ذِكْرِ « الظَّهْرِ » لا يُدَيَّنُ . انتهيا . فذكَر الطَّرِيقَتَيْن .

قوله : وإنْ قالَ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أبى . أو : كظَهْرِ أجْنَبِيَّةٍ . أو : أُخْتِ

---

(١) سقط من : ط .

(٢) فى الأصل : « و » .

المقنع أَوْ : كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ . أَوْ : أُخْتِ زَوْجَتِى . أَوْ : عَمَّتِهَا . أَوْ : خَالَتِهَا . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير قلتُ لأحمدَ : إن ظاهرَ مِن ظَهْرِ الرجل ؟ قال : فظَهْرُ الرَّجُلِ حَرامٌ ، يكونُ ظِهارًا . وبهذا قال ابنُ القاسمِ صاحبُ مالكٍ ، فيما إذا قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أبى . ورُوِىَ ذلك عن جابرِ بن زَيدٍ . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، ليس بظِهارٍ . وهو قولُ أكثرِ العُلماءِ ؛ لأَنَّه تَشْبِيهٌ بما ليس بِمَحَلٍّ للاسْتِمْتاعِ ، أَشْبَهَ ما لو قال : أنتِ علىَّ كمالِ زيدٍ . وهل فيه كفَّارَةٌ ؟ على رِوايَتَيْن ؛ إحداهُما ، فيه كفَّارَةٌ ؛ لأَنَّه نَوْعُ تَحْرِيمٍ ، أَشْبَهَ ما لو حَرَّمَ مالَه . والثَّانيةُ . ليس فيه شىءٌ . نقلَ ابنُ القاسمِ عن أحمدَ ، فى مَن شَبَّه امْرأتَه بظَهْرِ الرجلِ : لا يكونُ ظِهارًا ، ولم أرَ يَلْزَمُه فيه شىءٌ ؛ وذلك لأَنَّه تَشْبِيهٌ لامْرأتِه بما ليس بمَحَلٍّ للاسْتِمْتاعِ ، أَشْبَهَ التَّشْبِيهَ بمالِ غيرِه . وإن قال : أنا عليكِ كظَهْرِ أَبى[1] . أو : حرامٌ . ونَوَى به الظِّهارَ ، فهل هو ظِهارٌ ؟ على وَجْهَيْن . ذكَرَه فى « المُحَرَّرِ » .

٣٧٢١ – مسألة : (وإن قال : أنتِ عَلَىَّ كظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ . أو : أُخْتِ زَوْجَتِى . أوْ : عَمَّتِها . أو : خالَتِها . فعلى رِوايَتَيْن) إذا شَبَّهَ امْرأتَه بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه تحْريمًا مُؤَقَّتًا ، كأُخْتِ امْرأتِه ، أو عَمَّتِها ، أو الأَجْنَبِيَّةِ ،

الإنصاف زَوْجَتِى . أو : عَمَّتِها . أو : خالَتِها . فعلَى رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وأَطْلَقَهما فى الأولتين فى « الخُلاصَةِ » ؛ إحْداهما ، هو ظِهارٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى

---

(١) فى الأصل ، م : « أمى » .

الشرح الكبير

فعن أحمدَ فيه رِوايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّه ظِهارٌ . اخْتارَه الخِرَقِيُّ . وهو قولُ أصحابِ مالكٍ . والثَّانيةُ ، ليس بظِهارٍ . وهو مذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّها غيرُ مُحَرَّمَةٍ على التَّأْبيدِ ، فلا يكونُ التَّشْبيهُ بها ظِهارًا ، كالحائِضِ[1] ، والمُحْرِمَةِ مِن نِسائِه . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأولَى ، أنَّه شَبَّهَها بمُحَرَّمَةٍ ، فأشْبَهَ ما لو شَبَّهَها بالأُمِّ ، ولأنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِه : أنتِ علىَّ حرامٌ . إذا نَوَى به الظِّهارَ ، ظِهارٌ[2] ، والتَّشْبيهُ بالمُحَرَّمةِ تَحْريمٌ ، فكان ظِهارًا . فأمَّا الحائِضُ ، فيُباحُ الاسْتِمْتاعُ بها فى غيرِ الفَرْجِ ، والمُحرِمَةُ يَحِلُّ النَّظَرُ إليها ولَمْسُها بغيرِ[3] شَهْوَةٍ ، وليس فى وَطْءِ واحدةٍ منهما حَدٌّ ، بخِلافِ مَسْألتِنا . واخْتارَ أبو بَكْرٍ أنَّ الظِّهارَ لا يكونُ إلَّا مِن ذَواتِ المَحارِمِ . [4]فقال : أصلُ الظِّهارِ[5] لا يكونُ إلا مِن ذَواتِ المحارِمِ[4] مِن النِّساءِ ، قال : فبهذا أقولُ .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . واخْتارَه – فيما إذا قال : كظَهْرِ أجْنَبِيَّةٍ – الخِرَقِيُّ ، وأبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، وجماعَةٌ مِنَ الأصحابِ ، على ما حَكاه القاضى . واخْتارَه القاضى أيضًا فى مَوْضِعٍ مِن كَلامِه . والرِّوايَةُ [٣/١٠٠ظ] الثَّانيةُ ، ليس بظِهارٍ . واخْتارَه – فيما إذا قال : كظَهْرِ الأجْنَبِيَّةِ – ابنُ حامِدٍ ، والقاضى فى « التَّعْليقِ » ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ ، وكذا أبو بَكْرٍ ، على ما حَكاه عنه المُصَنِّفُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفى مَعْنَى مسْألَةِ الخِرَقِىِّ ، إذا شَبَّهَ امْرَأتَه

(١) فى م : « كالحيض » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل ، م : « لغير » .
(٤ – ٤) سقط من : م .
(٥) سقط من النسخ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ الْبَهِيمَةِ . لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا .

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَىَّ حَرَامٌ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ [٢٤٧و] طَلَاقًا أَوْ يَمِينًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا أَوْ مَا نَوَاهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٧٢٢ – مسألة : (وإن قال : أنتِ عَلَىَّ كظَهْرِ البَهِيمَةِ . لم يَكُنْ مُظَاهِرًا) [٦٩/٧ ظ] لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للاسْتِمْتاعِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يكونُ مُظاهِرًا ، كما لو شَبَّهَها بظَهْرِ أبيه .

٣٧٢٣ – مسألة : (وإن قال : أنتِ عَلَىَّ حَرامٌ . فهو ظِهارٌ ، إلَّا أن يَنْوِىَ طَلاقًا أو يَمِينًا ، فهل يَكُونُ ظِهارًا أو ما نواه ؟ على رِوايَتَيْن) إذا نَوَى به الظِّهارَ ، فهو ظِهارٌ ، فى قولِ عامَّتِهم . وبه يقولُ أبو حنيفةَ ،

الإنصاف

بأُخْتِ زَوْجَتِه ونحوِها ؛ لأنَّ تحْرِيمَها تحْرِيمٌ مُؤَقَّتٌ . وعنه ، هو ظِهارٌ ، إنْ قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أبِى . أو : كظَهْرِ رَجُلٍ . نصَرَه القاضى ، وأصحابُه . قال فى « الفُروعِ » : وعكَسَها أبو بَكْرٍ . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، عليه كفَّارَةُ يمينٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، لَغْوٌ لا شىءَ فيه . وأَطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ .

قوله : وإن قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ البَهِيمَةِ . لم يَكُنْ مُظاهِرًا . هذا هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقيل : يكونُ مُظاهِرًا إذا نَواه . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، (١و « المُغْنِى » ، وحَكاهما رِوايتَيْن ، والمَعْروفُ وَجْهان١) .

قوله : وإنْ قال : أنتِ علىَّ حَرامٌ . فهو مُظاهِرٌ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ طَلاقًا أو يَمِينًا ، فهل يَكُونُ ظِهارًا أو ما نَواه ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » إذا قال :

(١ – ١) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

والشافعيُّ . وإن نَوَى به الطَّلاقَ ، فقد ذَكَرْناه فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . وإن أطْلَقَ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أنَّه ظِهارٌ . ذَكَرَه الخِرَقِيُّ . ونصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ جماعةٍ مِن أصحابِه . وحكاه إبراهيمُ الحَرْبِيُّ ، عن عثمانَ ، وابنِ عباسٍ ، وأبى قِلابَةَ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، ومَيْمُونِ بن مِهْرانَ ، والبَتِّيِّ ، أنَّهم قالوا : الحرامُ ظِهارٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّ التَّحْريمَ يَمِينٌ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ أنَّه قال : إنَّ[1] التَّحْرِيمَ يَمِينٌ فى[2] كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ[3] . قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ . ثُمَّ قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[4] . وأكثرُ الفُقَهاءِ على أنَّ التَّحْريمَ إذا لم يَنْوِ به الظِّهارَ ، فليس بظِهارٍ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعيِّ ؛ للآيَةِ المذْكُورَةِ ، ولأنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ ، منه ما هو بظِهارٍ[5] وبطلاقٍ وبحَيْضٍ وإحرامٍ و [6]صيامٍ ، فلا[6] يكونُ التَّحْريمُ صريحًا فى واحدٍ منها ، ولا يَنْصَرِفُ إليه بغيرِ نِيَّةٍ ، كما لا يَنْصَرِفُ إلى تحْريمِ الطَّلاقِ . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه تَحْرِيمٌ أوْقَعَه فى امْرأتِه ، فكان بإطْلاقِه ظِهارًا ، كتَشْبِيهِها بظهرِ أُمِّه .

الإنصاف

أنتِ علَىَّ حَرامٌ . وأُطْلَقَ . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه ظِهارٌ ، كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، واخْتارَه الخِرَقِيُّ وغيرُه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، هو يمِينٌ .

---

(١) زيادة من تش .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) انظر ماتقدم تخريجه فى ٢٦٧/٢٢ . وانظر ما أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٤٠/٤ .

(٤) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٥) فى الأصل : « بظاهر » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

قولُهم : إنَّ التَّحْريمَ يَتَنَوَّعُ . قُلْنا : إلَّا أنَّ تلك الأنواعَ مُنْتَفِيَةٌ ، ولا يحْصُلُ بقَوْلِه منها إلَّا الطَّلاقُ ، وهذا أوْلَى منه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ تَبِينُ به المرأةُ ، وهذا يُحَرِّمُها[1] مع بقاءِ الزَّوْجيَّةِ ، فكان أدْنَى التَّحْريمَيْن ، فكان أوْلَى . فأمَّا إن قال ذلك لمُحَرَّمَةٍ عليه بحَيْضٍ أو نحْوِه ، ونَوَى الظِّهارَ ، فهو ظِهارٌ ، وإن قَصَدَ أنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه بذلك ، فليس بظِهارٍ ، [2]ولا شَىءَ فيه ، وإن أطْلَقَ فليس بظِهارٍ[2] ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الخبرَ عن حالِها ، ويَحْتَمِلُ إنشاءَ التَّحْريمِ فيها بالظِّهارِ ، فلا يَتعَيَّنُ أحَدُهما بغيرِ تَعْيِينٍ .

فصل : فإن قال[3] : الحِلُّ علىَّ حرامٌ . أو : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ . أو : ما أنْقَلِبُ إليه حرامٌ . وله امْرأةٌ ، فهو مُظاهِرٌ . نَصَّ عليه أحمدُ فى الصُّوَرِ الثَّلاثِ ؛ وذلك لأنَّ لَفظَه يَقْتَضِى العُمُومَ ، فيَتناوَلُ المرأةَ بعُمُومِه . وإن صَرَّحَ بتَحْريمِ المرأةِ ، أو نَواها ، فهو آكَدُ . قال أحمدُ فى مَن قال : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ مِن أهْلٍ ومالٍ : عليه كَفَّارَةُ الظِّهارِ ، هو يَمِينٌ . ويُجْزِئُه

الإنصاف

وعنه ، هو طَلاقٌ بائِنٌ . حتى نقَل حَنْبَلٌ ، والأثْرَمُ ، الحَرامُ ثلاثٌ ، حتى لو وجَدْتُ رجُلًا حرَّم امْرَأتَه ، وهو يرَى أنَّها واحدةٌ ، فرَّقْتُ بينَهما . مع أنَّ أكثرَ الرِّواياتِ عنه كَراهَةُ الفُتْيا فى الكِناياتِ الظَّاهِرَةِ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لاخْتِلافِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وتقدَّم ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . وأمَّا إذا نَوَى بذلك طَلاقًا أو يمِينًا ، فعنه ، يكونُ ظِهارًا أيضًا . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . نقَلَه الجماعَةُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو

---

(1) فى الأصل : « تحريم » .

(2 - 2) سقط من : م .

(3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ هذا . [٧/٧٠ و] واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه يَلْزَمُه كفَّارتان للظِّهارِ ولتحْريمِ المالِ ؛ لأنَّ التَّحْريمَ يتناوَلُهما ، وكُلُّ واحدٍ منهما لو انفرَدَ أوْجَبَ كفَّارَةً ، فكذلك إذا اجْتَمَعا . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ واحِدَةٌ ، فلا توجِبُ كفَّارَتَيْن ، كما لو تَظاهَرَ مِن امْرَأتَيْن ، أو حَرَّمَ مِن مالِه شَيْئَيْن . وما ذكَرَه مُنْتَقِضٌ بهذا . وفى قولِ أحمدَ : هو يَمِينٌ . إشارةٌ إلى التَّعْليلِ بما ذكَرْناه ؛ لأنَّ اليَمِينَ الواحِدَةَ لا توجِبُ أكثرَ مِن كفَّارَةٍ[1] . فإن نَوَى بقَوْلِه : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ -أو غيرِه من لَفَظاتِ العُمومِ المالَ ، لم يَلْزَمْه إلَّا كفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ العامَّ يَجوزُ اسْتِعْمالُه فى الخاصِّ . وعلى الرِّوايَةِ الأُخْرَى التى تقولُ : إنَّ الحرامَ بإطلاقِه ليس بظِهارٍ . لا يكونُ هـٰهُنا مُظاهِرًا ، إلَّا أن يَنْوِىَ الظِّهارَ .

الإنصاف

الأشْهَرُ . وكذا قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » وغيرِها . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يقَعُ ما نَواه . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى «الرِّعايتَيْن»، و «الفُروعِ» . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه .

[2] **فائدة** : لو قال : أنتِ حَرامٌ إنْ شاءَ اللهُ . فلا ظِهارَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه ، خِلافًا لابنِ شَاقْلَا ، وابنِ بَطَّةَ ، وابنِ عَقِيلٍ[2] .

---

(١) بعده فى م : « واحدة » .

(٢ - ٢) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فصل : وإن قال : أنتِ عليَّ كظَهْرِ[1] أُمِّى حرامٌ . فهو صَريحٌ فى الظِّهارِ ، لا ينْصَرِفُ إلى غيرِه ، سواءٌ نَوَى الطَّلاقَ أو لم يَنْوِه . وليس فيه اخْتِلافٌ بحَمْدِ اللهِ ؛ لأنَّه صَرَّحَ بالظِّهارِ ، وبَيَّنَه بقولِه : حرامٌ . وإن قال : أنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أُمِّى . أو : كأُمِّى . فكذلك . وبه قال أبو حنيفةَ ، وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ . والقَوْلُ الثَّانِى ، إذا نَوَى الطَّلاقَ فهو طَلاقٌ . وهو قولُ أبى يوسُفَ ومحمدٍ ، إلَّا أنَّ أبا يوسُفَ قال : لا أَقْبَلُ قَوْلَه فى نَفْىِ الظِّهارِ . ووَجْهُ قوْلِهم ، أنَّ قَوْلَه : أنتِ عليَّ حرامٌ . إذا نَوَى به الطَّلاقَ فهو طلاقٌ ، وزِيادَةُ قَوْلِه : كظَهْرِ أُمِّى . بعدَ ذلك لا تَنْفِى الطَّلاقَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ كظَهْرِ أُمِّى . ولَنا ، أنَّه أتَى بصَريحِ الظِّهارِ ، فلم يَكُنْ طَلاقًا ، كالتى قَبْلَها . وقَوْلُهم : إنَّ التَّحْريمَ مع نِيَّةِ الطَّلاقِ طَلاقٌ . لا نُسَلِّمُه . وإن سَلَّمْناه لكنَّه فَسَّرَ لَفْظَه هٰهُنا بصَريحِ الظِّهارِ بقولِه ، فكان العملُ بصَريحِ القَوْلِ أَوْلَى مِن العَمَلِ بالنِّيَّةِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ كظَهْرِ أُمِّى . طَلُقَتْ ، وسَقَطَ قَوْلُه : كظَهْرِ أُمِّى . لأنَّه أتَى بصَريحِ الطَّلاقِ أوَّلًا ، وجَعَلَ قوْلَه : كظهرِ أُمِّى . صِفَةً له . فإن نَوَى بقولِه : كَظَهْرِ أُمِّى . تأْكِيدَ الطَّلاقِ ، لم يكُنْ ظِهارًا ، كما لو أطْلَقَ . وإن نَوَى به الظِّهارَ ، وكان الطَّلاقُ بائِنًا ، فهو كالظِّهارِ مِن الأجْنَبِيَّةِ ؛ لأنَّه أتَى به بعدَ بَيْنُونَتِها بالطَّلاقِ . وإن كان رَجْعِيًّا ، كان ظِهارًا صَحِيحًا . ذكَرَه القاضى . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه أتَى بلَفْظِ الظِّهارِ

الإنصاف ....

(1) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فى مَن[1] هى زَوْجَةٌ . وإن نَوَى بقَوْلِه : أنتِ طالقٌ . الظِّهارَ ، لم يَكُنْ ظِهارًا ؛ لأنَّه نَوَى الظِّهارَ بصَريحِ الطَّلاقِ . وإن قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى طالقٌ . وقعَ الظِّهارُ والطَّلاقُ معًا ، سواءٌ [٧/٧٠ ظ] كان الطَّلاقُ بائنًا أو رَجْعِيًّا ؛ لأنَّ الظِّهارَ سَبَقَ الطَّلاقَ .

فصل : وإن قال : أنتِ علىَّ حرامٌ . ونَوَى الطَّلاقَ والظِّهارَ معًا ، كان ظِهارًا ، ولم يكُنْ طَلاقًا ، لأنَّ اللَّفْظَ الواحِدَ لا يكونُ ظِهارًا وطلاقًا ، والظِّهارُ أَوْلَى بهذا اللَّفْظِ ، فيَنْصَرِفُ إليه . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : يقالُ له : اخْتَرْ أَيَّهما شِئْتَ . وقال بعْضُهم : إن قال : أَرَدْتُ الطَّلاقَ والظِّهارَ . كان طلاقًا ؛ لأنه بَدَأ به . وإن قال : أَرَدْتُ الظِّهارَ والطَّلاقَ . كان ظِهارًا ؛ لأنَّه بَدَأ به ، فيكونُ ذلك اخْتِيارًا له ، ويَلْزَمُه ما بَدَأ به . ولَنا ، أنَّه أتَى بلَفْظَةِ الحرامِ يَنْوِى بها الظِّهارَ ، فكانت ظِهارًا ، كما لو انْفَرَدَ الظِّهارُ بنِيَّتِه ، ولا يكونُ طَلاقًا ؛ لأنَّه زاحَمَتْ نِيَّتُه نِيَّةَ الظِّهارِ ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ ، والظِّهارُ أَوْلَى بهذه اللَّفْظَةِ ؛ لأنَّ مَعْناهما واحِدٌ ، وهو التَّحْريمُ ، فيجبُ أنْ يُغَلَّبَ ما هو الأَوْلَى ، أمَّا الطَّلاقُ فإنَّ معناه الإِطْلاقُ ، وهو حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ ، وإنَّما التَّحْريمُ حُكْمٌ له فى بعضِ أحْوالِه ، وقد يَنْفَكُّ عنه ؛ فإنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطَلَّقَةٌ مُباحةٌ . وأمَّا التَّخْييرُ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه اللَّفْظَةَ قد ثَبَتَ حكمُها حينَ لَفَظَ بها ، لكَوْنِه أهْلًا والمَحَلُّ قابلًا ، ولهذا لو حَكَمْنا بأنَّه طَلاقٌ ، لكانَتْ عِدَّتُها مِن حينَ أَوْقَعَ الطَّلاقَ ، وليس إليه رَفْعُ حُكْمٍ ثَبَتَ

الإنصاف ....

(١) فى م : « زمن » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا . وَالْأَقْوَى عِنْدِى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنَ الصَّبِىِّ ظِهَارٌ وَلَا إِيلَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فَلَم تَنْعَقِدْ فِى حَقِّهِ .

الشرح الكبير

فى المَحَلِّ باخْتِيارِه ، وإبْدالِه بإرادَتِه . والقولُ الآخَرُ مَبْنِىٌّ على أنَّ له الاخْتِيارَ . وهو فاسِدٌ على ما ذَكَرْنا . ثُمَّ إنَّ الاعْتبارَ بجَمِيعِ لَفْظِه ، لا بما بَدَأ به ، ولذلك[1] لو قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه . لم يَلْزَمْه طَلاقُ الأُولَى .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ويَصِحُّ مِن كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاقُه ، مُسْلِمًا كان أو ذِمِّيًّا) كُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلاقُه صَحَّ ظِهارُه ، وهو البالِغُ العاقِلُ ، مسْلِمًا كان أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا . قال أبو بَكْرٍ : وظِهارُ السَّكْرانِ مَبْنِىٌّ على طَلاقِه . قال القاضى : وكذلك ظِهارُ الصَّبِىِّ مَبْنِىٌّ على طَلاقِه . قال شَيْخُنا : (والأقْوَى عندِى أنَّه لا يَصِحُّ مِن الصَّبِىِّ ظهارٌ ولا إيلاءٌ ؛ لأنَّها يَمِينٌ مُوجِبَةٌ للكفَّارَةِ ، فلم تَنْعَقِدْ) منه[2] ، كاليَمِينِ باللهِ

الإنصاف

قوله : ويصِحُّ مِن كُلِّ زَوْجٍ يصِحُّ طَلاقُه . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، فيَصِحُّ ظِهارُ الصَّبِىِّ ؛ حيثُ صحَّحْنا طَلاقَه . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : سَوَّى الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بينَه وبينَ الطَّلاقِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : أكثرُ الأصحابِ على صِحَّةِ ظِهارِه وإيلائِه . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » : هذا هو المَشْهورُ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال المُصَنِّفُ

---

(١) فى تش : « كذلك » .

(٢) فى م : « يمينه » .

الشرح الكبير

تعالى ، ولأنَّ الكفَّارَةَ وجَبَتْ لِمَا فيه مِن قَوْلِ المُنْكَرِ والزُّورِ ، وذلك مَرْفوعٌ عن الصَّبِيِّ ؛ لكَوْنِ القَلَمِ مَرْفُوعًا عنه . فأمَّا ظِهارُ[1] العَبْدِ ، فهو صَحِيحٌ . وقيلَ : لا يَصِحُّ ظِهارُه ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[2] . والعبدُ لا يَمْلِكُ الرِّقابَ . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلاقُه ، فصَحَّ ظِهارُه ، كالحُرِّ . وأمَّا إيجابُ الرَّقَبَةِ ، فإنَّما هو على مَن يَجِدُها ، ولا يُنْفَى الظِّهارُ فى [٧١/٧ و] حَقِّ مَن لم يَجِدْها ، كالمُعْسِرِ ، فَرْضُه الصِّيامُ . ويَصِحُّ ظِهارُ الذِّمِّيِّ . وبه قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ منه[3] ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ لا تَصِحُّ منه ، وهى الرَّافِعَةُ للتَّحْريمِ ، فلا يصِحُّ منه التَّحْريمُ ، ودليلُ أنَّ الكفَّارَةَ لا تصِحُّ منه ، أنَّها عبادةٌ[3] تَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ ، فلا تصِحُّ منه ، كسائرِ العباداتِ . ولَنا ، أنَّ

الإنصاف

هنا : والأَقْوَى عندِى ، أنَّه لا يصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ ظِهارٌ ولا إيلاءٌ ؛ لأنَّه يمينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فلم تَنْعَقِدْ فى حقِّه . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » فى بابِ الأيْمانِ : وتَنْعَقِدُ يمينُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وقال فى « المُوجَزِ » : يصِحُّ مِن زَوْجٍ مُكَلَّفٍ . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ ظِهارُه ؛ لأنَّه تحْريمٌ مَبْنِيٌّ على قَوْلِ الزُّورِ ، وحُصولِ التَّكْفِيرِ ، والمَأْثَمِ ، وإيجابِ مالٍ أو صَوْمٍ . قال : وأمَّا الإيلاءُ ، فقال بعضُ أصحابِنا : تصِحُّ رِدَّتُه وإسْلامُه . وذلك مُتَعَلِّقٌ بذِكْرِ اللهِ ، وإنْ سلَّمْنا ، فإنَّما لم يصِحَّ ؛ لأنَّه ليس مِن أهْلِ اليَمينِ بمَجْلِسِ الحُكْمِ لرَفْعِ الدَّعْوَى . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : مَنْ صَحَّ ظِهارُه

(١) فى تش : « الظهار من » .
(٢) سورة المجادلة ٣ .
(٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

مَن صَحَّ طلاقُه صَحَّ ظِهارُه ، كالمسلم . فأمَّا ما ذَكَرُوه فيَبْطُلُ بكفَّارَةِ الصَّيْدِ إذا قَتَلَه فى الحَرَمِ ، وكذلك الحَدُّ يُقامُ عليه . ولا نُسَلِّمُ أنَّ التَّكْفِيرَ لا يَصِحُّ منه ؛ فإنَّه يصحُّ منه العِتْقُ ، وإنَّما لا يَصِحُّ منه الصِّيامُ ، فلا تمتنعُ صِحَّةُ الظِّهارِ بامْتِناعِ بعْضِ أنواعِ الكفَّارَةِ ، كما فى حَقِّ العَبْدِ . والنِّيَّةُ إنَّما تُعْتَبَرُ لتَعْيينِ الفِعْلِ للكفَّارَةِ ، فلا يَمْتَنِعُ ذلك فى حَقِّ الكافِرِ ، كالنِّيَّةِ فِى كِناياتِ الطَّلاقِ . ومَن يُخْنَقُ[1] فى الأحْيانِ ، يصِحُّ ظِهارُه فى إفاقَتِه ، كما يصِحُّ طلاقُه فيه .

الإنصاف

صَحَّ طَلاقُه إلَّا المُمَيِّزَ فى الأصحِّ فيه . وقيل : ظِهارُ المُمَيِّزِ كطَلاقِه . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يصِحُّ الظِّهارُ مِن مُرْتَدَّةٍ .

قوله : مُسْلِمًا كانَ أو ذِمِّيًا . الصَّحيحُ مِن المذهبِ ، صِحَّةُ ظِهارِ الذِّمِّىِّ كالمُسْلِمِ ، [2]وجزاءِ الصَّيْدِ[2] . قال فى « الفُروعِ » : وعلى الأصحِّ ، وكافِرٌ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يصِحُّ ظِهارُه ؛ لتَعقُّبِه كفَّارَةً ليسَ مِن أهْلِها . ورُدَّ . فعلى المذهبِ ، يُكَفِّرُ بالمالِ لا غيرُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » بصِحَّةِ التَّكْفيرِ بالإطْعامِ والعِتْقِ . وإذا لَزِمَتْه الكفَّارَةُ ، فهل يَحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ؟ قال الدِّينَوَرِىُّ : ويُعْتَبَرُ فى تكْفيرِ الذِّمِّىِّ بالعِتْقِ والإطْعامِ النِّيَّةُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ويعْتِقُ أيضًا بلا نِيَّةٍ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ أيضًا : يصِحُّ العِتْقُ مِنَ المُرْتَدِّ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : لأنَّ الظِّهارَ مِن فُروعِ النِّكاحِ ، أو قَوْلٌ مُنْكَرٌ وزورٌ ، والذِّمِّىُّ أهْلٌ لذلك ، ويصِحُّ منه

---

(١) الخُناق : داء يمتنع معه نفوذ النفس إلى الرئة والقلب .

(٢ - ٢) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير

فصل : ومَن لا يَصِحُّ طَلاقُه لا يصحُّ ظِهارُه ، كالطِّفْلِ ، والزَّائِلِ العَقْلِ بجُنونٍ ، أو إغْماءٍ ، أو نَوْمٍ ، أو غيرِه . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، ولا يَصِحُّ ظِهارُ المُكْرَهِ . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو يوسفَ : يَصِحُّ ظِهارُه . والخِلافُ فى ذلك مَبْنِىٌّ على الخِلافِ فى صِحَّةِ طَلاقِه . وقد مَضَى ذِكْرُه(1) .

٣٧٢٤ – مسألة : (ويَصِحُّ مِن كلِّ زَوْجَةٍ) كبيرَةً كانت أو صَغِيرَةً ، مُسْلِمَةً أوْ ذِمِّيَّةً ، مُمْكِنًا وَطْؤُهَا أو غيرَ مُمْكِنٍ . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَصِحُّ الظِّهارُ ممَّن لا يُمْكِنُ وَطْؤُها ؛ لأنَّ

الإنصاف

فى غيرِ الكفَّارَةِ ، فصَحَّ منه فيها ، بخِلافِ الصَّوْمِ . وصحَّحه فى « الانْتِصارِ » مِن وَكيلٍ فيه .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، شمِلَ قوْلُه : يصِحُّ مِن كلِّ زَوْجٍ يصِحُّ طَلاقُه . العَبْدَ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لا يصِحُّ ظِهارُه . فعلى المذهبِ ، يأْتِى حُكْمُ تكْفيرِه فى آخِرِ كتابِ الأَيْمانِ .

الثَّانى ، مَفْهومُ كلامِه ، أنَّ مَنْ لا يصِحُّ طَلاقُه لا يصِحُّ ظِهارُه . وهو صحيحٌ ؛ كالطِّفْلِ ، والزَّائِلِ العَقْلِ ؛ بجُنونٍ أو إغْماءٍ أو نَوْمٍ أو غيرِه ، وكذا المُكْرَهُ إذا لم يُصَحَّحْ طَلاقُه . وحُكْمُ ظِهارِ السَّكْرانِ مَبْنِىٌّ على طَلاقِه . [١٠١/٣و]

---

(1) انظر ماتقدم فى ٢٢/١٤٩ – ١٥١ .

المقنع فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ ، أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تلزَمَهُ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ .

الشرح الكبير الظِّهارَ لتَحْريمِ وَطْئِها ، وهو مُمْتَنِعٌ منه بغيرِ اليَمينِ . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ ، ولأنَّها زَوْجَةٌ يَصِحُّ طَلاقُها ، فَصحَّ الظِّهارُ منها كغيرِها .

٣٧٢٥ - مسألة : (فإن ظَاهرَ مِن أمَتِه ، أو أُمِّ وَلَدِه ، لم يَصِحَّ ، وعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . ويَحْتَمِلُ أن تَلزمَه كَفَّارَةُ ظِهارٍ) وممَّن رُوِىَ عنه أنَّه لا يصِحُّ الظِّهارُ منهما ؛ ابنُ عمرَ ، وعبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، ورَبِيعَةُ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه . ورُوِىَ عن الحَسَنِ ، وعِكْرِمَةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ، وسليمانَ بنِ يَسارٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، فى الظِّهارِ مِن الأَمَةِ كفَّارَةٌ تامَّةٌ ؛ لأنَّها مُباحَةٌ له ، فصَحَّ الظِّهارُ منها كالزَّوْجَةِ . وعن الحَسَنِ ، والأَوْزاعِىِّ ، إن كان يَطَؤُها فهو ظِهارٌ ،

الإنصاف قوله : وإن ظاهَرَ مِن أَمَتِه ، أو أُمِّ وَلَدِه ، لم يصِحَّ - بلا نِزاعٍ - وعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ . هذا المذهبُ ، نقَلَه الجماعَةُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو المَشْهورُ والمُخْتارُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَه كَفَّارَةُ ظِهارٍ . وهو لأبى الخَطَّابِ ، وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نقَلَها حَنْبَلٌ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » : نقَلَها أبو طالِبٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَه شىءٌ .

الشرح الكبير

وإلَّا فلا ؛ لأنَّه إذا لم يَطَأْها فهو كتَحْريمِ مالِه . وقال عَطاءٌ : عليه نِصْفُ كفَّارَةِ حُرَّةٍ ؛ لأنَّ الأَمَةَ على النِّصْفِ مِن الحُرَّةِ فى كثيرٍ مِن أحْكامِها ، وهذا مِن أحْكامِها ، فتكونُ على النِّصْفِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾. فخَصَّهُنَّ به ، ولأنَّه [٧١/٧ ظ] لَفْظٌ تَعَلَّقَ به تَحْريمُ الزَّوْجَةِ ، فلا تَحْرُمُ به الأَمَةُ ، كالطَّلاقِ ، ولأنَّ الظِّهارَ كان طلاقًا فى الجاهِلِيَّةِ ، فنُقِلَ حُكْمُه وبَقِىَ مَحَلُّه . قال أحمدُ : قال أبو قِلابَةَ ، وقَتادَةُ : إنَّ الظِّهارَ كان طَلاقًا فى الجاهِلِيَّةِ . ويَلْزَمُه كفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لأنَّه تَحْريمٌ لمُباحٍ مِن مالِه ، فكانت فيه كفَّارَةُ يَمِينٍ ، كتَحْريمِ سائِرِ مالِه . قال نافعٌ : حَرَّمَ رسولُ اللهِ ﷺ جاريَتَه ، فأمَرَه اللهُ أن يُكَفِّرَ يَمِينَه[2] . وعن أحمدَ ، عليه كفَّارَةُ ظِهارٍ ؛ لأنَّه أتَى بالمُنْكَرِ مِن القَوْلِ والزُّورِ . وكما لو قالتِ المرأةُ لزَوْجِها : أنتَ علىَّ كظَهْرِ أبى[3] . قال أبو بَكْرٍ : لا يتَوَجَّهُ هذا على مَذْهَبِه ؛ لأنَّه لو كانت عليه كفَّارَةُ ظِهارٍ كان ظِهارًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه شئٌ . قاله أبو الخَطَّابِ ، بِناءً على قَوْلِه فى المرأةِ إذا قالت لزَوْجِها : أنتَ

الإنصاف

وهو تخْريجٌ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » مِن رِوايةٍ فيما إذا ظاهَرَتْ هى مِن زَوْجِها ، الآتِيَةِ . وذكَر فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » ، و « التَّرْغيبِ » رِوايةً بالصِّحَّةِ .

---

(١) فى الأصل ، تش : « يظاهرون » . وانظر صفحة ٢٢٥ .

(٢) أخرجه الهيثم بن كليب فى مسنده والضياء المقدسى فى المختارة من طريق نافع عن ابن عمر ، كما فى الدر المنثور ٢٤٠/٦ . وذكر الحافظ ابن كثير سند الهيثم بن كليب ، ولكن وقع عنده عن نافع عن ابن عمر عن عمر ، وكذا فى الفتح ٦٥٧/٨ . وصحح الحافظ ابن كثير إسناده . التفسير ١٨٦/٨ . وانظر : تفسير ابن جرير ١٥٦/٢٨ – ١٥٨ .

(٣) فى تش : « أمى » .

المقنع وَإنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِى . لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ،

الشرح الكبير عليَّ كظَهْرِ أبى . لا يَلْزَمُها شيءٌ . فإن قال لأمَتِه : أنتِ عليَّ حرامٌ . فعليه كفَّارَةُ يَمِينٍ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ إلى قوْلِه : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ . نزَلَتْ فى تَحْرِيمِ النبىِّ ﷺ لجارِيَتِه فى قَوْلِ بعْضِهم . ويُخَرَّجُ على الرِّوايَةِ الأُخْرى أن تَلْزَمَه كفَّارَةُ ظِهارٍ ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ ظِهارٌ . والأوَّلُ هو الصحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

٣٧٢٦ – مسألة : (وإن قالتِ المرأةُ لزَوْجِها : أنتَ عَلَيَّ كظَهْرِ أبى . لم تكُنْ مُظاهِرَةً) وجملةُ ذلك ، أنَّ المرأةَ إذا قالت لزَوْجِها[1] : أنت عليَّ كظَهْرِ أبى . أو قالت : إن تَزَوَّجْتُ فُلانًا فهو عَلَيَّ كظَهْرِ أبى . فليس ذلك بظِهارٍ . قال القاضى : لا تكونُ مُظاهِرَةً ، رِوايةً واحِدَةً . وهو قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِىُّ والأوْزاعِىُّ : هو ظِهارٌ . ورُوِىَ ذلك

الإنصاف قوله : وإن قالَتِ المَرْأةُ لزَوْجِها : أنتَ عليَّ كظَهْرِ أبى . لم تكُنْ مُظَاهِرَةً . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَعْروفُ والمَشْهورُ والمَجْزومُ به عندَ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، حتى قال القاضى فى « رِوايَتَيْه » : لم تكُنْ مُظاهِرَةً ، رِوايةً واحدةً . انتهى . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، أنَّها تكونُ مُظاهِرَةً . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ أبى مُوسى ، فتُكَفِّرُ إنْ طاوَعَتْه . وإنِ اسْتَمْتَعَتْ به ، أو عزَمَتْ ، فكمُظاهِرٍ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ .وَعَنْهُ ، كَفَّارَةُ يَمِينٍ . وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا شَىْءَ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

عن الحسَنِ ، والنَّخَعِىِّ ، إلَّا أنَّ النَّخَعِىَّ قال : إذا قالت ذلك بعدَ ما تُزَوَّجُ[1] فليس بشىءٍ[2] . ولعَلَّهم يحتَجُّونَ بأنَّها أحَدُ الزَّوْجَيْن ظاهَرَ مِن الآخَرِ ، فكان مُظاهِرًا كالرجلِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[3] مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ . فخَصَّهُم بذلك ، ولأنه قَوْلٌ يُوجِبُ تَحْرِيمًا فى الزَّوْجَةِ ، يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَفْعَه ، فاخْتَصَّ به الرجلُ ، كالطَّلاقِ ، ولأنَّ الحِلَّ فى المرْأةِ حَقٌّ للرَّجُلِ ، فلم تَمْلِكِ المرْأةُ إزالَتَه ، كسائِرِ حُقُوقِه . إذا ثَبَتَ ذلك ، فاخْتُلِفَ عن أحمدَ فى الكفَّارَةِ ، فنقَلَ عنه جماعَةٌ : عليها كفَّارَةُ الظِّهارِ ؛ لِما روَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن إبراهيمَ ، أنَّ عائِشَةَ بِنْتَ طَلْحَةَ قالت : إن تَزَوَّجْتُ مُصْعَبَ بنَ الزُّبَيْرِ ، فهو علىَّ كظَهْرِ أبى . فسأَلَتْ أهلَ المدينَةِ ، فرَأَوْا أنَّ عليها الكفَّارَةَ . ورَوَى علىُّ بنُ مُسْهِرٍ ، عن الشَّيْبانِىِّ ، قال : كنتُ جالِسًا فى المسْجِدِ ، أنا وعبدُ اللهِ بنُ المُغَفَّلِ المُزَنِىُّ[4] ،

الإنصاف

قوله : وعليها كَفَّارةُ ظِهارٍ . هذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ » ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ . واخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، وجماعَةٍ مِن أصحابِه ؛ كالشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ ، وابْنِه أبى الحُسَيْنِ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) فى م : « تزوجت » .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى ظهار النساء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/ ٢٠ .

(٣) فى تش : « يظهرون » . وانظر صفحة ٢٢٥ .

(٤) فى م : « المرى » .

الشرح الكبير

فجاء رجلٌ حتى جلَسَ إلينا ، فسألْتُه : مَن أنْتَ ؟ فقال : أنا مَوْلًى لعائِشَةَ بنتِ طَلْحَةَ ، أعْتَقَتْنِي عن [٧٢/٧ و] ظِهارِها ، خَطَبَها مُصْعَبُ بنُ الزُّبَيْرِ ، فقالت : هو عليَّ كظَهْرِ أبي إن تزوَّجْتُه . ثم رَغِبَتْ فيه بَعْدُ ، فاسْتَفْتَتْ أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ وهم يومَئذٍ كثيرٌ ، فأمَرُوها أن تُعْتِقَ رَقَبَةً وتَتَزَوَّجَه ، فتَزَوَّجَتْه وأعْتَقَتْنِي . ورَوَى سعيدٌ[1] هذَيْنِ الخَبَرَيْنِ[2] مُخْتَصَرَيْن . ولأنَّها زَوْجٌ أتَى بالمُنْكَرِ مِن القَوْلِ والزُّورِ ، فلَزِمَه كفَّارَةُ الظِّهارِ كالآخَرِ ، ولأنَّ الواجِبَ كفَّارَةُ يَمِينٍ ، فاسْتَوَى فيها الزَّوْجانِ ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى . والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، عليها كفَّارَةُ يَمِينٍ . قال أحمدُ : قد ذهَبَ عَطاءٌ مذْهَبًا حَسَنًا ، جَعَلَه بمَنْزِلَةِ مَن حَرَّمَ على نَفْسِه شيئًا [3]مثلَ الطَّعامِ[3] وما أشْبَهَه . وهذا أقْيَسُ على مذهبِ أحمدَ وأشْبَهُ بأُصُولِه ؛ لأنَّه ليس بظِهارٍ ، ومُجَرَّدُ المُنْكَرِ مِن القَوْلِ والزُّورِ لا يُوجِبُ كفَّارَةَ الظِّهارِ ، بدليلِ سائرِ الكَذِبِ ، والظِّهارِ قبلَ العَوْدِ ، والظِّهارِ مِن أمَتِه وأُمِّ وَلَدِه ، ولأنَّه تحريمٌ لا يُثْبِتُ التَّحْرِيمَ في المَحَلِّ ، فلم يُوجِبْ كفَّارَةَ الظِّهارِ ، كتَحْرِيمِ سائرِ الحَلالِ ، ولأنَّه ظِهارٌ مِن غيرِ امْرأتِه ، فأشْبَهَ الظِّهارَ مِن

الإنصاف

و « الخُلاصةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، عليها كفَّارَةُ يمينٍ . قال

---

(١) في : باب ماجاء في ظهار النساء ، من كتاب الطلاق . السنن ١٩/٢ ، ٢٠ .
كما أخرج الأول عبد الرزاق ، في : باب ظهارها قبل نكاحها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٤٤/٦ .
والدارقطني ، في : سننه ٣١٩/٣ .
(٢) في الأصل : « الحديثين » .
(٣ - ٣) في م : « كالطعام » .

وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ .

أَمَتِه ، وما رُوِىَ عن عائشةَ بنتِ طلحةَ فى عِتْقِ الرَّقَبَةِ ، فيَجُوزُ أن يكونَ إعْتاقُها تكْفِيرًا لِيَمينِها ، فإنَّ عِتقَ الرَّقَبَةِ أحَدُ خِصَالِ كفَّارَةِ اليَمِينِ ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه على هذا ؛ لكَوْنِ المَوْجُودِ منها ليس بظِهارٍ ، وكلامُ أحمدَ فى روايةِ الأثْرَمِ ، لا يَقْتَضِى وُجوبَ كفَّارَةِ الظِّهارِ ، وإنَّما قال : الأحْوَطُ أن يُكَفِّرَ . وكذا حكاه[1] ابنُ المُنْذِرِ . ولا شَكَّ أنَّ الأحْوَطَ التَّكْفِيرُ بأغْلَظِ الكفَّاراتِ ؛ ليَخْرُجَ مِن الخِلافِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثالثةٌ ، لا شىءَ عليها . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه قَوْلٌ مُنْكَرٌ وزُورٌ ، وليس بظِهارٍ ، فلم يُوجِبْ كفَّارَةً ، كالسَّبِّ والقَذْفِ . وإذا قُلْنا بوُجُوبِ الكفَّارَةِ عليها ، فلا تجبُ عليها حتى يَطَأَها وهى مُطاوِعَةٌ . فإن طَلَّقَها ، أو مات أحَدُهما قبلَ وَطْئِها ، أو أكْرَهَها على الوَطْءِ ، فلا كفَّارَةَ عليها ؛ لأنَّها يَمِينٌ ، فلم تجبْ كفَّارَتُها قبلَ الحِنْثِ فيها ، كسائرِ الأيْمانِ . ويجوزُ تَقْدِيمُها لذلك .

٣٧٢٧ – مسألة : (وعليها تَمْكِينُ) زَوْجِها مِن وَطْئِها (قبلَ التَّكْفِيرِ) لأنَّه حَقٌّ له عليها ، فلا يَسْقُطُ بيَمِينِها ، ولأنَّه ليس بظِهارٍ ، وإنَّما هو تحْرِيمٌ للحَلالِ ، فلا يُثْبِتُ تحْرِيمَها ، كما لو حَرَّمَ طعامَه . وقيلَ : ظاهِرُ

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أقْيَسُ على مذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأشْبَهُ بأُصولِه . وعنه ، لا شىءَ عليها . ومنها خرَّج فى التى قبلَها ، كما تقدَّم .

قوله : وعليها التَّمْكِينُ قبلَ التَّكْفِيرِ . يعْنِى ، إذا قُلْنا : إنَّها ليستْ مُظاهِرَةً وعليها

(١) فى م : « قال » .

الشرح الكبير

كلامِ أبى بَكْرٍ ، أنَّها لا تُمكِّنُه قبلَ التَّكْفيرِ ، إلْحاقًا بالرَّجُلِ . وليس بجَيِّدٍ ؛ لأنَّ الرجلَ ظِهارُه صَحِيحٌ ، وظِهارُ المرأةِ غيرُ صَحِيحٍ ، ولأنَّ حِلَّ الوَطْءِ حَقٌّ للرَّجُلِ ، فَمَلَكَ رَفْعَه ، وهو حَقٌّ عليها ، فلا تَمْلِكُ إزالَتَه .

الإنصاف

كفَّارَةُ الظِّهارِ . وهذا المذهبُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : وعليها أنْ تُمَكِّنَه قبلَها فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا تُمَكِّنُه قبلَ التَّكْفيرِ . وحكَى ذلك عن أبى بَكْرٍ ، حَكاه عنه فى « الهِدايَةِ » . قال المُصَنِّفُ : وليس بجيِّدٍ ؛ لأنَّ ظِهارَ الرَّجُلِ صحيحٌ ، وظِهارَها غيرُ صحيحٍ . قال الزَّرْكَشِيُّ : قلتُ : قوْلُ أبى بَكْرٍ جارٍ على قوْلِه ، مِن أنَّها تكونُ مُظاهِرَةً . وقال فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه : وليس لها ابْتِداءُ القُبْلَةِ والاسْتِمْتاعِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، يجِبُ عليها كفَّارَةُ الظِّهارِ قبلَ التَّمْكينِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : بعدَه . قال ابنُ عَقِيلٍ : رأَيْتُ بخَطِّ أبى بَكْرٍ « العَوْدُ التَّمْكِينُ » .

الثَّانيةُ ، وكذا الحُكْمُ لو علَّقَتْه المَرْأةُ بتَزْويجِها ، مِثْلَ أنْ قالتْ : إنْ تَزَوَّجْتُ فُلانًا فهو علَىَّ كظَهْرِ أبى . قال فى « الفُروعِ » : فكذلك ذكَره الأكْثَرُ ، وهو ظاهِرُ نُصوصِه ، ولم يُفَرِّقْ بينَهما الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : فهو ظِهارٌ ، وعليها كفَّارَةُ الظِّهارِ . نصَّ عليه فى رِوايةِ أبى طالِبٍ . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم ، وقالوا : نصَّ عليه . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنَّه لَغْوٌ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّى . لَمْ يَطَأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ .

الشرح الكبير

٣٧٢٨ – مسألة : (وَإن قال لأجْنَبِيَّةٍ : أنتِ عَلَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . لم يَطَأْها إن تزَوَّجَها حَتَّى يُكَفِّرَ) الظِّهارُ مِن الأجْنَبِيَّةِ صحيحٌ ، سواءٌ قال ذلك لامْرأةٍ بعَيْنِها ، أو قال : كُلُّ النِّساءِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . وسواءٌ أوْقَعه [٧٢/٧ ظ] مُطْلَقًا ، أو عَلَّقَه على التَّزْويجِ ، فقال : كُلُّ امرأةٍ أتزَوَّجُها فهى علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . ومتى تزَوَّجَ التى ظاهَرَ منها ، لم يَطَأْها حتى يُكَفِّرَ . يُرْوَى نحوُ ذلك عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، وعَطاءٌ ، والحسَنُ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ حكمُ الظِّهارِ قبلَ التَّزْويجِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . والأجْنَبِيَّةُ ليستْ مِن نِسائِه ، ولأنَّ الظِّهارَ يَمِينٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بحُكْمِها مُقَيَّدًا بنِسائِه ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُها فى الأجْنَبِيَّةِ ،

الإنصاف

قوله[2] : وإنْ قالَ لأَجْنَبِيَّةٍ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . لم يَطَأْها إنْ تَزَوَّجَها حتَّى يُكَفِّرَ . يصِحُّ الظِّهارُ مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ ، ولا يَطَؤُها إذا تزَوَّجَها حتى يُكَفِّرَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : صحَّ فى الأشْهَرِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا مَنْصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه أصحابُه . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) فى تش : « يظهرون » . وانظر صفحة ٢٢٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كالإيلاءِ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ . كما قال : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[2] . ولأنها ليست بزَوْجَةٍ ، فلم يَصِحَّ الظِّهارُ منها ، كأمَتِه ، ولأنَّه حَرَّمَ مُحَرَّمَةً ، فلم يَلْزَمْه شيءٌ ، كما لو قال : أنتِ حرامٌ . ولأنَّه نَوْعُ تَحْريمٍ ، فلم يتقَدَّمِ النِّكاحَ ، كالطَّلاقِ . ولَنا ، ما روَى الإمامُ أحمدُ[3] بإسْنادِهِ ، عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال فى رجلٍ قال : إن تَزَوَّجْتُ فُلانةَ فهى علَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فتزَوَّجَها . قال : عليه كَفَّارَةُ الظِّهارِ . ولأنَّها يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فصَحَّ انْعِقَادُها قبلَ النِّكاحِ ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى . وأمَّا الآيَةُ ، فإنَّ التَّخْصِيصَ خَرَجَ مَخْرَجَ الغالبِ ، فإنَّ الغالِبَ أنَّ الإنْسانَ إنَّما يُظاهِرُ من نِسائِه ، فلا يُوجِبُ تَخْصِيصَ الحُكْمِ بهنَّ ، كما أنَّ تخْصِيصَ الرَّبِيبَةِ التى فى حِجْرِه بالذِّكْرِ ، لم يُوجِبِ اخْتِصاصَها بالتَّحْريمِ . وأمَّا الإيلاءُ ، فإنَّما اخْتَصَّ حُكْمُه بنِسائِه ؛ لكَوْنِه يَقْصِدُ الإضْرارَ بهنَّ دُونَ غيرِهنَّ ، والكفَّارَةُ وجَبَتْ هٰهُنا لقَوْلِ المُنْكَرِ والزُّورِ ، فلا يَخْتَصُّ ذلك بنِسائِه ، ويُفارِقُ الظِّهارُ الطَّلاقَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ الطَّلاقَ حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ ، ولا يُمْكِنُ حَلُّه قَبْلَ عَقْدِه ، والظِّهارُ تحْرِيمٌ للوَطْءِ ، فيَجوزُ تَقْدِيمُه على العَقْدِ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يصِحُّ ، كالطَّلاقِ . قال فى « الانْتِصارِ » :

---

(١) فى الأصل : « يظهرون » .

(٢) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٣) لم نجده فى المسند . وانظر مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/١١١١ . وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ظهار الحر ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٥٩ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٤٣٥ ، ٤٣٦ . وسعيد ابن منصور ، فى : سننه ١/٢٥٢ . والبيهقى ، فى : سننه ٧/٣٨٣ . وأعله بالانقطاع .

الشرح الكبير

كالحَيْضِ . الثانى ، أنَّ الطَّلاقَ يَرْفَعُ العَقْدَ ، فلم يَجُزْ أن يَسْبِقَه ، وهذا لا يَرْفَعُه ، وإنَّما يُعَلِّقُ الإِباحةَ على شَرْطٍ ، فجاز تَقَدُّمُه ، وأمَّا الظِّهارُ مِن الأمَةِ ، فقد انعَقَدَ يَمِينًا وَجَبَتْ به الكفَّارَةُ ، ولم تَجبْ كفَّارَةُ الظِّهارِ ؛ لأنَّها ليستِ امْرأةً له حالَ التَّكْفيرِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا .

فصل : إذا قال : كلُّ امْرأةٍ أتَزَوَّجُها ، فهى علىَّ كظَهْرِ أمِّى . وقُلْنا بصِحَّةِ الظِّهارِ مِن الأجْنَبِيَّةِ ، ثم تزَوَّج نساءً ، وأراد العَوْدَ ، فعليه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، سواءٌ تَزَوَّجَهُنَّ فى عَقْدٍ أو فى عُقُودٍ مُتفَرِّقَةٍ . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ عُرْوَةَ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّها يَمِينٌ واحِدَةٌ ، فكَفَّارَتُها واحِدَةٌ . كما لو ظاهَرَ مِن أرْبَعِ نساءٍ بكَلِمَةٍ واحدةٍ . وعنه ، أنَّ لكُلِّ عَقْدٍ كَفَّارَةً ؛ فلو تَزَوَّجَ اثْنَتَيْن فى عَقْدٍ ، وأراد العَوْدَ ، فعليه كفَّارَةٌ واحدةٌ ، ثم [٧٣/٧ و] إذا تزَوَّجَ أُخْرَى ، وأرادَ العَوْدَ ، فعليه كفَّارَةٌ أُخرَى . ورُوِىَ ذلك عن إسْحاقَ ؛ لأنَّ المرأةَ الثَّالثَةَ وُجِدَ العَقْدُ عليها الذى يَثْبُتُ به الظِّهارُ ، وأرادَ العَوْدَ إليها بعدَ التَّكْفيرِ عن الأولَيَيْنِ ، فكانت لها عليه كَفَّارَةٌ ، كما لو ظاهَرَ منها ابْتِداءً . فإن قال لأجْنَبِيَّةٍ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أمِّى . وقال : أرَدْتُ أنَّها مِثْلُها فى التَّحْريمِ فى الحالِ . دُيِّنَ فى ذلك . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنه صَرِيحٌ للظِّهارِ ، فلا يُقْبَلُ صَرْفُه إلى

الإنصاف

هذا قِياسُ المذهبِ كالطَّلاقِ . وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايةً . والفَرْقُ أنَّ الظِّهارَ يَمينٌ ، والطَّلاقَ حَلُّ عَقْدٍ ولم يُوجَدْ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ إذا علَّقَه ، فتزَوَّجَها ؛ بأنْ قال : إذا تزَوَّجْتُ فُلانَةَ ، فهى علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . خِلافًا ومذهبًا .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَىَّ حَرَامٌ . يُرِيدُ فِى كُلِّ حَالٍ ، فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ أَرَادَ فِى تِلْكَ الْحَالِ فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ .

الشرح الكبير

غيرِه . والثَّانِى ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّها حرامٌ عليه ، كما أنَّ أُمَّه عليه حرامٌ .

٣٧٢٩ – مسألة : (وإن قال) لأجْنَبِيَّةٍ : (أنتِ عَلَىَّ حَرامٌ . وأرادَ فى تلك الحالِ ، لم يَكُنْ عليه شَىءٌ ؛ لأنَّه صادِقٌ) وإن أرادَ فى كُلِّ حالٍ ، لم يَطَأْهَا إن تَزَوَّجها حتى يُكَفِّرَ . أمَّا إذا أراد تَحْرِيمَها فى الحالِ ، أو[1] أطْلَقَ ، فلا شىءَ عليه ؛ لذلك . وإن أراد تَحْرِيمَها فى كُلِّ حالٍ ، فهو ظِهارٌ ؛ لأنَّ لَفْظَةَ الحرامِ – إذا أُرِيدَ بها الظِّهارُ – ظِهارٌ فى الزَّوْجَةِ ، فكذلك فى الأَجْنَبِيَّةِ ، وصار كقَوْلِه : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى .

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : أنتِ علىَّ حَرامٌ . يُرِيدُ فى كُلِّ حالٍ ، فكذلك – يعْنِى ، إذا قال ذلك للأجْنَبِيَّةِ ، وهذا بلا نِزاعٍ – وإنْ أرادَ فِى تلك الحالِ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه صادِقٌ . وكذا إذا أَطْلَقَ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ فيما إذا أَطْلَقَ ، أنَّها كالتى قبلَها فى أنَّه يصِحُّ ، ولا يطَأُ إذا تزَوَّجَها حتى يُكَفِّرَ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : وكذا إنْ قال : أنتِ علىَّ حَرامٌ . ونَوَى أبدًا ، وإنْ نَوَى فى الحالِ ، فَلَغْوٌ ، وإنْ أَطْلَقَ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . [٣/١٠١ظ] .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى إنْ شاءَ اللهُ . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه ليس بظِهارٍ . نصَّ عليه . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقيل : هو ظِهارٌ . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ .

الثَّانيةُ ، لو ظاهَرَ مِن إحْدَى زَوْجَتَيْه ، ثم قال للأُخْرَى : أَشْرَكْتُكِ معها . أو :

---

(١) فى الأصل : « و » .

المقنع

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ مُعَجَّلًا وَمُعَلَّقًا بِشَرْطٍ، وَمُطْلَقًا وَمُؤَقَّتًا، نَحْوَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ [٢٤٧ظ] أُمِّي شَهْرَ رَمَضَانَ. أَوْ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ. فَمَتَى انْقَضَى الْوَقْتُ زَالَ الظِّهَارُ، وَإِنْ أَصَابَهَا فِيهِ، وَجَبَتِ الْكَفَّارَةُ عَلَيْهِ.

الشرح الكبير

٣٧٣٠ – مسألة: (ويَصِحُّ الظِّهارُ مُعَجَّلًا ومُعَلَّقًا بشَرْطٍ، ومُطْلَقًا ومُؤَقَّتًا، نحوَ) أن يَقُولَ: (أنتِ عَلَيَّ كظهْرِ أُمِّي) فى (شَهْرِ رَمَضانَ. أو: إن دَخَلْتِ الدَّارَ. فمتى انْقَضَى الوَقْتُ زال الظِّهارُ، وإن أصابَها فيه، وَجبَتِ الكَفَّارَةُ عليه) أمَّا الظِّهارُ المُطْلَقُ فهو أن يقولَ: أنتِ علىَّ كظَهْرِ أمِّى. وقد سَبَقَ ذِكْرُه. ويَصِحُّ مُؤَقَّتًا، مثلَ أن يقولَ: أنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أمِّى شَهْرًا. أو: حتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمضانَ. فإذا مَضَى الوَقْتُ زال الظِّهارُ، وحَلَّتْ بلا كفَّارَةٍ، ولا يكونُ عائِدًا إلَّا بالوَطْءِ فى المُدَّةِ. (١)وهذا قولُ ابنِ عباسٍ، وعَطاءٍ، وقَتادَةَ، والثَّوْرِىِّ، وإسْحاقَ، وأبى ثَوْرٍ. وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ. وقال فى الآخَرِ: لا يكونُ ظِهارًا(١). وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى، واللَّيْثُ؛ لأنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بلَفْظِ الظِّهارِ مُطْلَقًا، وهذا

الإنصاف

أنتِ مِثْلُها. فهو صَريحٌ فى حقِّ الثَّانيةِ أيضًا. على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ. نصَّ عليه. وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و«المُحَرَّرِ»، و«المُذْهَبِ»، و«المُسْتَوْعِبِ»، و«الخُلاصَةِ»، وغيرِهم. ويَحْتَمِلُ أنَّه كِنايَةٌ، وهو رِوايةٌ. وقال فى «الرِّعايةِ الكُبْرى»، آخِرَ بابِ الإِيلاءِ: إذا قال ذلك، فقد صارَ مُظاهِرًا منهما، وفى اعْتِبارِ نِيَّتِه وَجْهان. وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه. فليُعاوَدْ.

(١ – ١) سقط من: الأصل.

الشرح الكبير

لم يُطْلِقْ ، فأَشْبَهَ ما لو شَبَّهَها بمَن تَحْرُمُ عليه فى وقْتٍ دُونَ وَقْتٍ . وقال طاوُسٌ : إذا ظاهَرَ فى وَقْتٍ ، فعليه الكفَّارَةُ وإن بَرَّ . وقال مالكٌ : يَسْقُطُ التَّأْقِيتُ ، ويكونُ مُظاهِرًا مُطْلَقًا ؛ لأنَّ هذا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ ، فإذا وَقَّتَه لم يَتَوَقَّتْ كالطلاقِ[1] . ولَنا[2] ، حَديثُ سَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ[3] ، وقولُه : ظَاهَرْتُ[4] مِن امْرأتِى حتى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رَمضانَ . وأَخْبَرَ النبىَّ ﷺ أنَّه أصابَها فى الشَّهْرِ ، فأَمَرَه بالكفَّارَةِ ، ولم يُغَيِّرْ عليه تَقْيِيدَه ، ولأنَّه مَنَعَ نفْسَه منْها بيَمِينٍ لها كفَّارَةٌ ، فصَحَّ مُؤَقَّتًا كالإِيلاءِ ، وفارَقَ الطَّلاقَ ؛ فإنَّه يُزِيلُ المِلْكَ ، وهذا يُوقِعُ تَحْرِيمًا يَرْفَعُه التَّكْفِيرُ ، فجازَ تَأْقِيتُه . ولا يَصِحُّ قولُ مَن أَوْجَبَ الكفَّارَةَ وإن بَرَّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى إنَّما أَوْجَبَ الكفَّارَةَ على الذين يَعُودُونَ لِما قالوا ، ومَن بَرَّ وتَرَكَ العَوْدَ فى الوَقْتِ الذى ظاهَرَ فيه ، فلم يَعُدْ لِمَا قال ، فلا تَجِبُ عليه كفَّارَةٌ[1] . وفارَقَ [٧٣/٧ ظ] التَّشْبِيهَ بمَن لا تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَها غيرُ كامِلٍ ، وهذه حَرَّمَها فى هذه المُدةِ[5] تَحْرِيمًا مُشَبَّهًا بتَحْرِيمِ ظَهْرِ أُمِّه . على أنَّا نَمْنَعُ الحكمَ فيها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يكونُ عائِدًا إلَّا بالوَطْءِ فى المُدَّةِ . وهذا المَنْصُوصُ عن الشافعىِّ . وقال بعْضُ أصحابِه : إن لم يُطَلِّقْها عَقِيبَ

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .
(٢) فى تش : « أما » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/٧ .
(٤) فى م : « تظاهرت » .
(٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الظِّهارِ ، فهو عائِدٌ عليه الكفَّارَةُ . وقال أبو عُبَيْدٍ : إذا أجْمَعَ على غِشْيانِها فى الوَقْتِ ، لَزِمَتْه الكفَّارَةُ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ العَوْدَ العَزْمُ على الوَطْءِ . ولَنا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ ، وأنَّه لم يُوجِبْ عليه الكَفَّارَةَ إلَّا بالوَطْءِ ، ولأنَّها يَمِينٌ لم يَحْنَثْ فيها ، فلا يَلْزَمُه كفَّارَتُها ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى ، ولأنَّ المُظاهِرَ فى وَقْتٍ ، عازِمٌ على إمْساكِ زَوْجَتِه فى ذلك الوقتِ ، فمَن أوْجَبَ عليه الكفَّارَةَ ، كان قَوْلُه كقَوْلِ طاوُسٍ ، فلا مَعْنَى لقَوْلِه : يَصِحُّ الظِّهارُ مُؤَقَّتًا ؛ لعَدَمِ تَأْثِيرِ التَّأْقِيتِ .

فصل : ويصِحُّ تَعْلِيقُ الظِّهارِ (1بالشُّرُوطِ1) ، نحوَ أن يقولَ الرجلُ(2) : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنْتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . أو : إن شاءَ زيدٌ فأنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فمتى شاءَ زيدٌ أو دَخَلَتِ الدَّارَ ، صارَ مُظاهِرًا ، وإلَّا فلا . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يَمِينٌ ، فجازَ تَعْليقُه على شَرْطٍ كالإِيلاءِ ، ولأنَّ أصْلَ الظِّهارِ أنَّه كان طَلاقًا ، والطَّلاقُ يصِحُّ تَعْليقُه بالشَّرْطِ ، فكذلك الظِّهارُ ، ولأنَّه قَوْلٌ تَحْرُمُ به الزَّوْجَةُ ، فصَحَّ تَعْليقُه على شَرْطٍ كالطَّلاقِ . ولو قال لامْرأتِه : إن تَظاهَرْتُ مِن امْرأتِى الأُخْرَى ، فأنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . ثم تظاهَرَ مِن الأُخرَى ، صار مُظاهِرًا منهما جميعًا . وإن قال : إن تظاهَرْتُ مِن فُلانَةَ الأجْنَبِيَّةِ ، فأنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . ثم قال للأَجْنَبِيَّةِ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . صار مُظاهِرًا مِن امرأتِه ، عندَ مَن

الإنصاف ....

(1 - 1) فى الأصل : « فى الشروط » .
(2) زيادة من : م .

الشرح الكبير يَرَى الظِّهارَ مِن الأَجْنَبِيَّةِ ، ومَن لا فلَا . وقد ذَكَرْنا ذلك .

فصل : وإن قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى إن شاءَ اللهُ . لم يَنْعَقِدْ ظِهارُه . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا قال : امْرَأَتُه[1] عليه كظَهْرِ أُمِّه إن شاءَ اللهُ . فليس عليه شئٌ ، هى يَمِينٌ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : هو مُظاهِرٌ . ذَكَرَه فى « المُحَرَّرِ » . وإذا قال : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ إن شاء اللهُ . وله أهلٌ ، هى يَمِينٌ ، ليس عليه شئٌ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّها يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فصَحَّ الاسْتِثْناءُ فيها ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى ، أو كتَحْرِيمِ مالِه ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « مَن حَلَفَ على يَمِينٍ ، فقال : إن شاء اللهُ . فلا حِنْثَ عَلَيْهِ » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وفى لفظٍ : « مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى ، فإن شَاءَ فَعَلَ ، وَإن شَاءَ رَجَعَ غَيْرَ حِنْثٍ » . رَواه [3]الإمامُ أحمدُ و[3] أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ . [٧٤/٧ و] وإن قال : أنتِ علىَّ حرامٌ ، واللهِ لا أُكَلِّمُكِ إن شاءَ اللهُ . عادَ الاسْتِثْناءُ إليهما ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ إذا تَعَقَّبَ جُمَلًا ، عادَ إلى جَمِيعِها ، إلَّا أن يَنْوِىَ الاسْتِثْناءَ فى بعْضِها ، فيعودُ إليه وحدَه . وإن قال : أنتِ علىَّ حرامٌ إذا شاءَ اللهُ . أو : إلَّا ما شاءَ اللهُ . أو : إلى أن يشاءَ اللهُ . أو : ما شاءَ اللهُ . فكُلُّه

(١) فى م : « لامرأته » .

(٢) انظر ماتقدم فى ٥٦٣/٢٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م . وانظر ماتقدم عن ابن عمر فى الموضع السابق .

المقنع

فَصْلٌ فِى حُكْمِ الظِّهَارِ : يَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهِرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ .

الشرح الكبير

اسْتِثْناءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظِّهارِ[1] ؛ [2]وإن قال : إن شاء اللهُ فأنت حرامٌ . فإنَّه اسْتِثناءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظِّهارِ[2] لأنَّ الشَّرْطَ إذا تقدَّمَ يُجابُ بالفاءِ . وإن قال : إن شاءَ اللهُ أنتِ حرامٌ . فهو اسْتِثناءٌ ؛ لأنَّ الفاءَ مُقَدَّرَةٌ . وإن قال : إن شاءَ اللهُ فأنتِ حرامٌ . صحَّ أيضًا ، والفاءُ زائِدَةٌ . وإن قال : أنتِ حرامٌ إن شاءَ اللهُ وشاءَ زَيْدٌ . فشاءَ زيدٌ ، لم يَكُنْ مُظاهِرًا ؛ لأنَّه[3] علَّقَه على مَشِيئَتَيْن ، فلا يَحْصُلُ بإحداهما .

فصل فى حُكْمِ الظِّهارِ : (يَحْرُمُ وَطْءُ المُظاهَرِ منها قبلَ التَّكْفيرِ) إذا كان التَّكْفِيرُ بالعِتْقِ أو بالصِّيامِ . وليس فى ذلك اخْتِلافٌ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أن يَتَمَآسَّا ﴾[4] . وقوله سبحانه : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أن يَتَمَآسَّا ﴾[4] . وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ التَّكْفِيرَ بالإِطْعامِ مِثْلُ ذلك ؛ منهم عَطاءٌ ،

الإنصاف

قوله : ويَحْرُمُ وَطْءُ المُظاهَرِ منها قبلَ التَّكْفِيرِ . إنْ كان التَّكْفِيرُ بالعِتْقِ أو الصِّيامِ ، حَرُمَ الوَطْءُ إجْماعًا ؛ للنَّصِّ ، وإنْ كان بالإِطْعامِ ، حَرُمَ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى فى « خِلافِه » ، و « رِوايَتَيْه » ، والشَّرِيفُ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ،

---

(1) فى تش : « الاستثناء » . وسقط مابعدها كما فى المطبوعة .

(2 - 2) سقط من : م .

(3) فى م : « إلا أنه » .

(4) سورة المجادلة 3 ، 4 .

الشرح الكبير

والزُّهْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ إباحَةُ الوَطْءِ قبلَ التَّكْفِيرِ بالإِطْعامِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَمْنَعِ المَسِيسَ قَبْلَه ، كما فى العِتْقِ والصِّيامِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لِما ذَكَرْنا . ولَنا ، ما رَوَى عِكْرِمَةُ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رَجلًا أتَى النبىَّ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى تَظاهَرْتُ مِن امْرأتِى ، فوَقَعْتُ عليها قبلَ أن أُكَفِّرَ . فقال : « مَا حَمَلَكَ عَلَى ذلِكَ ، يَرْحَمُكَ اللهُ ؟ » . (1)قال : رأيتُ(1) خَلْخالَها فى ضَوْءِ القَمَرِ . فقال : « لا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللهُ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ(2) ، وقال : حديثٌ حسنٌ . (3)ولأنَّه مُظاهِرٌ لم يُكَفِّرْ(3) ، فحرُمَ عليه جِماعُها ، كما لو كانت كفَّارَتُه العِتْقَ أو(4) الصِّيامَ ، وتَرْكُ النَّصِّ عليها لا يَمْنَعُ قِياسَها على المَنْصُوصِ الذى فى مَعْناها .

الإنصاف

وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يَحْرُمُ وَطْؤُها ، إذا كان التَّكْفِيرُ بالإِطْعامِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وأبو إسْحاقَ .

(1 - 1) فى الأصل : « وأنت » .

(2) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود 1/515 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى 5/177 .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى 6/136 . وابن ماجه ، فى : باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه 1/666 ، 667 . وانظر تلخيص الحبير 3/221 ، 222 .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) فى النسخ : « و » . وانظر المغنى 11/67 .

المقنع

وَهَل يَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَعَنْهُ ، لَا يَحْرُمُ وَطْؤُهَا إِذَا كَانَ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ .

الشرح الكبير

٣٧٣١ – مسألة : (وهل يَحرُمُ الاسْتِمْتاعُ مِنها بما دُونَ الفَرْجِ ؟ على رِوايَتَيْن) إحداهما ، يَحْرُمُ . وهو قَولُ أبى بَكْرٍ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ ؛ لأنَّ ما حَرَّمَ الوَطْءَ مِن القَوْلِ حَرَّمَ دَواعِيَه ، كالطَّلاقِ والإِحْرامِ . والثَّانِيَةُ ، لا يَحْرُمُ . قال أحمدُ : أرْجُو ألَّا يكونَ به بأْسٌ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى حنيفةَ . وحُكِىَ عن مالكٍ أيضًا . وهو القولُ الثَّانِى للشافعىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يتَعَلَّقُ بتَحْريمِه مالٌ ، فلم يَتَجاوَزْه التَّحْريمُ ، كوَطْءِ الحائِضِ .

الإنصاف

قوله : وهل يَحرُمُ الاسْتِمْتاعُ منها بما دُونَ الفَرْجِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى «المُغْنِى» ، و «الشَّرْحِ» ، و «الرِّعايتَيْن» ، و «الحاوِى الصَّغِيرِ» ، و «الزَّرْكَشِىِّ» ؛ إحْداهما ، يَحْرُمُ . وهو المذهبُ ، اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وأصحابُه ؛ منهم الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم . وصحَّحها فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . قال فى « القَواعِدِ » : أشْهَرُهما التَّحْريمُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يَحْرُمُ . نقَلَها الأكْثَرُون[1] . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّها أظْهَرُهما عنه . وهو

---

(١) فى الأصل ، ط : « الأكثر » .

المقنع

وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَأَنْكَرَ قَوْلَ مَالِكٍ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ . وَقَالَ الْقَاضِى ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ الْعَزْمُ .

الشرح الكبير

٣٧٣٢ – مسألة : [٧٤/٧ ظ] (وتَجِبُ الكَفَّارَةُ بالعَوْدِ ، وهو الوَطْءُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وأنْكَرَ قَوْلَ مالكٍ أنَّه العَزْمُ على الوَطْءِ . (١)وقال القاضى ، وأبو الخَطابِ : هو العَزْمُ) وجملةُ ذلك ، أنَّ(١) العَوْدَ هو الوَطْءُ عندَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ . فمتى وَطِئَ لَزِمَتْه الكفَّارَةُ ، ولا تَجِبُ قبلَ ذلك ، إلَّا أنَّها شَرْطٌ لِحِلِّ الوَطْءِ ، فيُؤْمَرُ بها مَن أرادَه لِيَسْتَحِلَّه بها ، كما يُؤْمَرُ بعَقْدِ النِّكاحِ مَن أرادَ حِلَّ المرْأةِ . وحُكِىَ نحوُ ذلك عن الحسَنِ ، والزُّهْرِىِّ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . إلَّا أنَّه لا يُوجِبُ الكفَّارَةَ على مَن وَطِئَ ، وهى(٢) عندَه فى حَقِّ مَن وَطِئَ كمَن لم يَطَأْ . وقال القاضى وأصحابُه : العَوْدُ العَزْمُ على الوَطْءِ . إلَّا أنَّهم لم يُوجِبُوا الكفَّارَةَ على العازِمِ (١)على الوَطْءِ(١) ، إذا ماتَ أحَدُهما أو طَلَّقَ قبلَ الوَطْءِ ، إلَّا أبا الخَطَّابِ ،

الإنصاف

ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » .

قوله : وتَجِبُ الكَفَّارَةُ بالعَوْدِ ، وهو الوَطْءُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وأنْكَرَ على مالِكٍ ، أنَّه العَزْمُ على الوَطْءِ . وهذا المذهبُ . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « هو » .

الشرح الكبير

فإنَّه قال : إذا ماتَ بعدَ العَزْمِ أو طَلَّقَ فعليه الكفَّارَةُ . وهذا قولُ مالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقد أنْكرَ أحمدُ هذا ، وقال : مالِكٌ يقولُ : إذا أجْمَعَ لَزِمَتْه الكفَّارَةُ . فكيفَ يكونُ هذا ! لو طَلَّقَها بعدَ ما يُجْمِعُ كان عليه كفَّارَةٌ ! إلَّا أن يكونَ يذْهَبُ إلى قَوْلِ طاوُسٍ : إذا تكَلَّمَ بالظِّهارِ[1] لَزِمَه مِثْلُ الطَّلاقِ . ولم يُعْجِبْ أحمدَ قولُ طاوُسٍ . وقال أحمدُ ، فى قولِه تعالى : [2]﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ . قال : العَوْدُ الغِشْيانُ ، إذا أرادَ أن يَغْشَى كفَّرَ . واحْتَجَّ مَن ذهبَ إلى هذا بقَوْلِه تعالى[2] : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ . فأوْجَبَ الكفَّارَةَ بعدَ العَوْدِ قبلَ التَّماسِّ ، وما يَحْرُمُ قبلَ الكفَّارَةِ ، لا يجوزُ كَوْنُه مُتَقَدِّمًا عليها ، ولأنَّه قَصَدَ بالظِّهارِ تحْرِيمَها ، فالعَزْمُ على وَطْئِها عَوْدٌ فيما قَصَدَه ، ولأنَّ الظِّهارَ تَحْرِيمٌ ، فإذا أرادَ اسْتِباحَتَها فقد رَجَعَ فى ذلك التَّحْرِيمِ ، فكان عائِدًا . وقال الشافعىُّ : العَوْدُ إمْساكُها بعدَ ظِهارِه زَمنًا يُمْكِنُه طَلاقُها فيه ؛ لأنَّ ظِهارَه منها يَقْتَضِى إبانَتَها ، فإمْساكُها عَوْدٌ فيما قال . وقال داودُ : العَوْدُ تكْرارُ الظِّهارِ مرَّةً ثانِيَةً ؛ لأنَّ العَوْدَ فى الشىءِ إعادَتُه . ولَنا ، أنَّ العَوْدَ فِعْلُ ضِدِّ قَوْلِه ، ومنه العائِدُ فى هِبَتِه ، هو الرَّاجِعُ فى المَوْهُوبِ ، والعائِدُ فى عِدَتِه ، التَّارِكُ للوَفاءِ بما وَعَدَ ، والعائِدُ فيما نُهِىَ عنه فاعِلُ المَنْهِىِّ عنه .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : هو العَزْمُ . قال فى

---

(١) تكملة من المغنى ١١/٧٣ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

قال اللهُ تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُواْ عَنْهُ ﴾[1] . فالمُظاهِرُ مُحَرِّمٌ للوَطْءِ على نَفْسِه ، ومانِعٌ لها منه ، فالعَوْدُ فِعْلُه . وقَوْلُهم : إنَّ العَوْدَ يَتقَدَّمُ التَّكْفِيرَ ، والوَطْءَ يتأَخَّرُ عنه . قُلْنا : المُرادُ بقَوْلِه : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ . أى يُرِيدُونَ العَوْدَ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾[2] . أى أرَدْتُمْ ذلك . وقولِه تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ﴾[3] . فإن قيلَ : هذا تأْويلٌ ، وهو رُجُوعٌ إلى وُجُوبِ الكفَّارَةِ بالعَزْمِ المُجَرَّدِ . قُلْنا : دليلُ التَّأْويلِ ما ذَكَرْنا ، وأمَّا الأمْرُ بالكفَّارَةِ عندَ العَزْمِ ، فإنَّما أمَرَ بها شَرْطًا للحِلِّ ، كالأمْرِ بالطَّهارَةِ[4] لمَن أرادَ النَّافِلَةَ ، والأمْرِ [٧/٧٥ و] بالنِّيَّةِ لمن أرادَ الصِّيامَ . فأمَّا الإِمْساكُ فليس بعَوْدٍ ؛ لأنَّه ليس بعَوْدٍ فى الظِّهارِ المُؤَقَّتِ ، فكذلك فى المُطْلَقِ ، ولأنَّ العَوْدَ فِعْلُ ضِدِّ ما قاله ، والإِمْساكُ ليس بضِدٍّ له . وقَوْلُهم : إنَّ الظِّهارَ يَقْتَضِى إبانَتَها . مَمْنُوعٌ ، وإنَّما يَقْتَضِى تَحْرِيمَها واجْتِنابَها ، ولذلك صَحَّ تَوْقِيتُه ، ولأنَّه قال : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ . و « ثُمَّ » للتَّراخِى ، والإِمْساكُ غيرُ مُتَراخٍ . وأمَّا قولُ داودَ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » وغيرِه : وقال القاضى وأصحابُه : العَوْدُ العَزْمُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : قطَع به القاضى وأصحابُه ، وذكَرَه ابنُ رَزِينٍ رِوايةً . قال القاضى : نصَّ عليه فى رِوايةِ جماعَةٍ ، منهم الأثْرَمُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال فى « البُلْغَةِ » : وهو العَزْمُ على الأظْهَرِ .

---

(١) سورة المجادلة ٨ .

(٢) سورة المائدة ٦ .

(٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤) فى الأصل ، تش : « بالظهار » .

المقنع

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ .

الشرح الكبير

فلا يصِحُّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ أوْسًا وسَلَمَةَ بنَ صَخْرٍ بالكفَّارَةِ مِن غيرِ إعادَةِ اللَّفْظِ ، ولأنَّ العَوْدَ إنَّما هو فى مَقُولِه دُونَ قَوْلِه ، كالعَوْدِ فى العِدَةِ والهِبَةِ ، والعَوْدِ فيما نُهِىَ عنه ، ويدُلُّ على إبطالِ هذه الأقْوالِ كُلِّها أنَّ الظِّهارَ يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فلا تَجِبُ الكفَّارَةُ إلَّا بالحِنْثِ فيها ، وهو فِعْلُ ما حَلَفَ على تَرْكِه كسائِرِ الأيْمانِ ، وتَجِبُ الكفَّارَةُ به كسائِرِ الأيْمانِ ، ولأنَّها يَمِينٌ تَقْتَضِى تَرْكَ الوَطْءِ ، فلا تَجِبُ كفَّارَتُها إلَّا به ، كالإِيلاءِ .

٣٧٣٣ - مسألة : (فإن مات أحَدُهما ، أو طَلَّقَها قبلَ الوَطْءِ ، فلا كَفَّارَةَ عليه ، فإن عاد فتَزَوَّجَها ، لم يَطَأْها حتى يُكَفِّرَ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الكفَّارَةَ لا تَجِبُ بمُجَرَّدِ الظِّهارِ ، فلو مات أحَدُهما أو فارَقَها قبلَ العَوْدِ ، فلا كفَّارَةَ عليه . وهذا قولُ عَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والحسَنِ ، والأوْزَاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال طاوسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادَةُ : عليه الكفَّارَةُ بمُجَرَّدِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ للكفَّارَةِ ، وقد وُجِدَ ، ولأنَّ الكفَّارَةَ وَجَبَتْ لقَوْلِ المُنْكَرِ والزُّورِ ، وهذا يحْصُلُ بمُجَرَّدِ الظِّهارِ . وقال الشافعىُّ : متى أمْسَكَها بعدَ ظِهارِه زَمَنًا يُمْكِنُه طَلاقُها فيه ، فلم يُطَلِّقْها ، فعليه الكفَّارَةُ ؛

الإنصاف

قوله : ولو ماتَ أحَدُهما ، أو طَلَّقَها قبلَ الوَطْءِ ، فلا كَفَّارَةَ عليه . وهذا مَبْنِىٌّ على المذهبِ ؛ وهو أنَّ العَوْدَ هو الوَطْءُ . وأمَّا إنْ قُلْنا : إنَّ العَوْدَ هو العَزْمُ على الوَطْءِ . لو عزَم ثم ماتَ ، أو طلَّقَها قبلَ الوَطْءِ ، وَجَبَتِ الكفَّارَةُ . فرَّعه فى

الشرح الكبير

لأنَّ ذلك هو العَوْدُ عندَه . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . فأوْجَبَ الكفَّارَةَ بأمْرَيْن ، ظِهارٍ وعَوْدٍ ، فلا يَثْبُتُ بأحَدِهما ، ولأنَّ الكفَّارَةَ فى الظِّهارِ كفَّارَةُ[2] يَمِينٍ ، فلا تَجبُ بغيرِ الحِنْثِ ، كسائرِ الأيْمانِ ، والحِنْثُ فيها هو العَوْدُ ، وذلك فِعْلُ ما حَلَفَ على تَرْكِه ، وهو الجماعُ . وقد ذكَرْنا ذلك فى المَسْألةِ التى قَبْلَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا كفَّارَةَ عليه إذا ماتَ أحدُهما[3] قبلَ وَطْئِها . وكذلك إن فارَقَها ، سواءٌ كان ذلك مُتراخِيًا عن يَمينِه أو عَقِيبَه . وأيُّهما ماتَ وَرِثَه صاحِبُه فى قولِ الجُمْهُورِ . وقال قَتادَةُ : إن ماتَتْ لم يَرِثْها حتى يُكَفِّرَ . ولَنا ، أنَّ مَن وَرِثَها إذا كفَّرَ وَرِثَها وإن لم يُكَفِّرْ ، كالمُولِي منها . ومتى طَلَّقَ مَن ظاهَرَ منها ثم تَزَوَّجَها ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها حتى يُكَفِّرَ ، سواءٌ كان الطَّلاقُ ثلاثًا أو أقَلَّ منه ، وسواءٌ رَجَعَتْ إليه بعدَ زَوْجٍ آخَرَ أو قبلَه . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ الحسَنِ ، [٧٥/٧ ظ] وعَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال قَتادَةُ : إذا بانَتْ سَقَطَ الظِّهارُ ، فإذا عادَ فنَكَحَها فلا كفَّارَةَ عليه .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » وغيرِه على قوْلِ القاضى وأصحابِه . وعنِ القاضى ، لا تجبُ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وقال القاضى وأصحابُه : العَوْدُ العَزْمُ على الوَطْءِ . إلَّا أنَّهم لم يُوجِبُوا الكفَّارَةَ على العازِمِ على الوَطْءِ إذا ماتَ أحدُهما

---

(١) فى الأصل ، تش : « يظهرون » . وانظر صفحة ٢٢٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ، أَثِمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ .

الشرح الكبير

وللشافعيِّ قَوْلانِ كالمَذْهَبَيْن ، وقولٌ ثالِثٌ ، إن كانتِ البَيْنونَةُ بالثَّلاثِ ، لم يَعُدِ الظِّهارُ ، وإلَّا عاد . وبناه على الأقاويلِ فى عَوْدِ صِفَةِ الطَّلاقِ فى النِّكاحِ الثَّانِى . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ . وهذا قد ظاهَرَ مِن امْرأتِه ، فلا يَحِلُّ[2] أن يتَماسَّا حتى يُكَفِّرَ ، ولأنَّه ظاهَرَ مِن امْرأتِه ، فلا يَحِلُّ له مَسُّها قبلَ التَّكْفِيرِ ، كالتى لم يُطَلِّقْها ، ولأنَّ الظِّهارَ يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فلم يَبْطُلْ حُكْمُها بالطَّلاقِ ، كالإِيلاءِ .

٣٧٣٤ – مسألة : (وإن وَطِئَ قبلَ التَّكْفِيرِ ، أَثِمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عليه الكفَّارَةُ) قد ذَكَرْنا أنَّ المُظاهِرَ يَحْرُمُ عليه وَطْءُ زَوْجَتِه قبلَ التَّكْفِيرِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى فى العِتْقِ والصِّيامِ : ﴿ مِن قَبْلِ أن يَتَمَآسَّا ﴾ . فإن وَطِئَ عَصَى رَبَّه [3]لمُخالفةِ أمرِه[3] ، وتَسْتقِرُّ الكفَّارَةُ فى ذِمَّتِه ، فلا تَسْقُطُ بعدَ ذلك

الإنصاف

أو طلَّق قبلَ الوَطْءِ ، إلَّا أبا الخَطَّابِ ، فإنَّه قال : إذا ماتَ بعدَ العَزْمِ أو طلَّق ، فعليه الكَفَّارَةُ .

قوله : وإنْ وَطِئَ قبلَ التَّكْفِيرِ ، أَثِمَ ، واسْتَقَرَّتْ عليه الكَفَّارَةُ . اعْلَمْ أنَّ الوَطْءَ قبلَ التَّكْفيرِ مُحَرَّمٌ عليه ، ولا تسْقُطُ الكَفَّارَةُ بعدَ وَطْئِه بمَوْتٍ ولا طَلاقٍ ، ولا غيرِ ذلك ، وتحْرِيمُها عليه باقٍ حتى يُكَفِّرَ ، ولو كان مَجْنونًا . نصَّ عليه . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : ونصُّه تَلْزَمُ مَجْنونًا بوَطْئِه . قلتُ :

---

(١) فى الأصل ، تش : « يظهرون » .

(٢) بعده فى الأصل : « له » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

المقنع وَتُجْزِئُه كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير بمَوْتٍ ، ولا طَلاقٍ ، ولا غيرِه ، وتَحْرِيمُ زوْجتِه عليه باقٍ عليه[1] حتى يُكَفِّرَ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، ومُوَرِّقٍ[2] العِجْلِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وعبدِ اللهِ بنِ أُذَيْنَةَ[3] ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وتَلْزَمُه الكفَّارَةُ إذا وَطِئَها وهو مَجْنونٌ . نصَّ عليه . [4]مِن « المُحَرَّرِ »[4] .

٣٧٣٥ - مسألة : (وتُجْزِئُه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ) وهو قولُ الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وبَكْرٍ المُزَنِىِّ ، ومُوَرِّقٍ[5] ، وعَطاءٍ ، وطاوسٍ ، ومُجاهدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وقَتادَةَ . وحُكِىَ عن عمرِو بنِ العَاصِ ، أنَّ عليه كفَّارَتَيْن . ورُوِىَ ذلك عن قَبِيصَةَ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىِّ ،

الإنصاف فيُعايَى بها . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُ كلامِ جماعةٍ ، لا يَلْزَمُ المَجْنونَ كفَّارَةٌ بوَطْئِه ، وأنَّه كاليمينِ . قال : وهو أظْهَرُ . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهان ، كإيلاءٍ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « مسروق » .

وهو مورق بن مُشَمْرِج العجلى أبو المعتمر البصرى ، الإمام من كبار التابعين ، ثقة عابد توفى فى ولاية عمر ابن هبيرة على العراق . سير أعلام النبلاء ٣٥٣/٤ - ٣٥٥ ، تهذيب التهذيب ٣٣١/١٠ ، ٣٣٢ .

(٣) كذا جاء فى النسخ ، وكذلك ذكره الطبرى فى حوادث سنة سبع وثمانين . تاريخ الطبرى ٤٣٣/٦ . وهو عبد الرحمن بن أذينة بن سلمة العبدى الكوفى ، قاضى البصرة فى زمن شريح ، استقضاه الحجاج سنة ثلاث وثمانين ، فلم يزل بها قاضيا حتى مات الحجاج . تهذيب الكمال ٥١٠/١٦ - ٥١٢ . وانظر عن قوله فى الظهار ما أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ٣٠٥/١ .

(٤ - ٤) فى تش : « فى المحرر » ، وفى م : « فى المجرد » .

(٥) فى الأصل : « مسروق » .

المقنع

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنَ امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَبْطُلُ الظِّهَارُ وَتَحِلُّ لَهُ ، فَإِنْ وَطِئَهَا فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

الشرح الكبير

وقَتادَةَ ؛ لأنَّ الوَطْءَ يُوجِبُ كفَّارَةً ، والظِّهارَ يُوجِبُ أُخْرَى . وقال أبو حنيفةَ : لا تَثْبُتُ الكفَّارَةُ فى ذِمَّتِه ، وإنَّما هى شَرْطٌ للإِباحَةِ بعدَ الوَطْءِ ، كما كانتْ قبْلَه . وحُكِيَ عن بعْضِ العُلَماءِ أنَّ الكفَّارَةَ تَسْقُطُ ؛ لأنَّه قد فات وقْتُها ؛ لكَوْنِها وَجبَتْ قبلَ المَسِيسِ . ولَنا ، حَدِيثُ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ ، حينَ ظاهَرَ ثم وَطِئَ قبلَ التَّكْفِيرِ ، فأمَرَه النبىُّ ﷺ بكفَّارَةٍ واحدةٍ[1] . ولأنَّه وُجِدَ الظِّهارُ والعَوْدُ ، فيدخلُ فى عُمومِ قولِه : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . فأمَّا قَوْلُهم : فات وَقْتُها . فيَبْطُلُ بما ذكَرْناه ، وبالصَّلاةِ ، وسائرُ العِبادَاتِ يَجِبُ قَضاؤُها بعدَ فَواتِ وَقْتِها .

٣٧٣٦ – مسألة : (وإن ظاهَرَ مِن امْرأتِه الأمَةِ ثم اشْتَراها ، لم تَحِلَّ له حتى يُكَفِّرَ . وقال [2]أبو بَكْرٍ[2] : يَبْطُلُ الظِّهارُ وتَحِلُّ له ، فإن وَطِئَها فعليه كفَّارَةُ يَمِينٍ) [٧٦/٧ و] وجملةُ ذلك ، أنَّ الظِّهارَ يصِحُّ مِن كلِّ زَوْجَةٍ ، أمَةً كانت أو حُرَّةً ؛ لعُمُومِ الآيَةِ . فإذا ظاهَرَ مِن زَوْجَتِه الأمَةِ ثم مَلَكَها ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . واخْتَلَفَ أصحابُنا فى بَقاءِ حُكْمِ الظِّهارِ ؛ فذكَرَ الخِرَقِيُّ أنَّه باقٍ ، ولا يَحِلُّ له الوَطْءُ حَتَّى يُكَفِّرَ . وبه يقولُ مالكٌ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ ظاهَرَ مِن امْرَأتِه الأَمَةِ ثم اشْتَرَاها ، لم تَحِلَّ له حتى يُكَفِّرَ . هذا

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/٧ .

(٢ – ٢) فى الأصل ، تش : « أبو الخطاب » .

الشرح الكبير

وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ونصَّ عليه الشافعيُّ . وقال القاضى : المذهبُ ماذكَرَ الخِرَقِيُّ . وهو قولُ أبى عبدِ اللهِ بنِ حامدٍ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] من نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ . وهذا قد ظاهَرَ مِن امْرأتِه ، فلم يَحِلَّ له مَسُّها حتى يُكفِّرَ ، ولأنَّ الظِّهارَ قد صَحَّ فيها ، وحُكْمُه لا يَسْقُطُ بالطَّلاقِ المُزِيلِ للمِلْكِ[2] والحِلِّ ، فبمِلْكِ اليمينِ أَوْلَى ، ولأنَّها يَمينٌ انْعَقَدَتْ موجبَةً لكفَّارةٍ[3] ، فوَجَبَتْ دُونَ غيرِها ، كسائرِ الأَيْمانِ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، وأبو الخَطَّابِ : يَسْقُطُ الظِّهارُ بمِلْكِه لها ، وإن وَطِئَها حَنِثَ ، وعليه كفَّارةُ يَمينٍ ، كما لو تَظاهَرَ منها وهى أمَتُه . ويَقْتَضِى[4] قولُ أبى بَكْرٍ وأبى الخَطَّابِ هٰهُنا أنْ تُباحَ قَبْلَ التَّكْفيرِ ؛ لأنَّه أسْقَطَ الظِّهارَ ، وجَعَلَه يَمِينًا ، كتَحْريمِ أمَتِه . فإنْ أعْتَقَها عن كفَّارَتِه ، صَحَّ على القَوْلَيْنِ جميعًا[5] . فإن تَزَوَّجَها بعدَ ذلك ، حَلَّتْ له بغيرِ كفَّارةٍ ؛ لأنَّه كفَّرَ عن

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِيُّ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الخُلاصةِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ فى « الخِلافِ » : يَبْطُلُ الظِّهارُ وتحِلُّ له ، فإنْ وَطِئَها فعليه كفَّارَةُ يمينٍ . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ . ويتَخرَّجُ أنَّه لا كفَّارَةَ عليه ، كظِهارِه مِن أمَتِه .

---

(١) فى الأصل ، تش : « يظهرون » .

(٢) فى الأصل : « لذلك » .

(٣) فى تش ، م : « للكفارة » .

(٤) فى تش : « مقتضى » .

(٥) زيادة من : م .

المقنع

وَإِنْ كَرَّرَ الظِّهَارَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ فَكَفَّارَةٌ [٢٤٨و] وَاحِدَةٌ . وَعَنْهُ ، إِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ كَرَّرَهُ فِي مَجَالِسَ فَكَفَّارَاتٌ .

الشرح الكبير

ظِهارِه بإعْتاقِها ، ولا يَمْتَنِعُ إجْزاؤُها عن الكفَّارةِ التى وجَبتْ بسَبَبِها ، كما لو قال : إن مَلَكْتُ أمَةً فللَّهِ علىَّ عِتْقُ رَقَبَةٍ . فمَلَكَ أمَةً فأعْتَقَها . وإن أعْتَقَها عن غيْرِ[1] الكفَّارَةِ ، ثُمَّ تزَوَّجَها ، لم تَحِلَّ له حتى يُكَفِّرَ .

٣٧٣٧ – مسألة : (وإن كَرَّرَ الظِّهارَ قبلَ التَّكْفِيرِ فكفَّارَةٌ واحِدَةٌ) هذا ظاهِرُ المذهبِ ، سواءٌ كان فى مَجْلِسٍ أو مَجالِسَ ، يَنْوِى به التَّأْكِيدَ ، أو الاسْتِئْنافَ ، أو أطْلَقَ . نَقَلَه عن أحمدَ جماعةٌ . اخْتارَه أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ ، والقاضى . وبه قال مالكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، والشافعىُّ فى القَدِيمِ . ونُقِلَ عن أحمدَ : مَن حَلَفَ أيْمانًا كثيرةً ، فأرادَ التَّأْكِيدَ ، فكفَّارَةٌ واحدةٌ . فمَفْهُومُه أنَّه إن نَوَى الاسْتِئْنافَ فكفَّارَتانِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ فى الجديدِ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : إن كان فى مَجْلِسٍ ، فكفَّارَةٌ واحدةٌ ، وإن كان فى مَجالِسَ فكفَّاراتٌ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ؛ لأنَّه قولٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ ، فإذا نَوَى الاسْتِئْنافَ تعلَّقَ بكُلِّ مَرَّةٍ حُكْمٌ ، كالطَّلاقِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ كَرَّرَ الظِّهارَ قبلَ التَّكْفِيرِ ، فكَفَّارَةٌ واحِدَةٌ . هذا المذهبُ ، نقَلَه الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمُخْتارُ

---

(١) فى الأصل : « يمين » .

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّه قولٌ لم يُؤَثِّرْ (1)تَحْرِيمًا فى(1) الزَّوْجَةِ ، فلم تَجِبْ به كفَّارَةُ الظِّهارِ ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى ، ولا يَخْفَى أنَّه لم يُؤَثِّرْ تَحْرِيمًا(2) ، فإنَّها حَرُمَتْ بالقَوْلِ الأوَّلِ ، ولأنَّه لفظٌ [٧٦/٧ ظ] يَتعَلَّقُ به كفَّارَةٌ ، فإذا تكَرَّرَ كَفاه كفَّارَةٌ واحدةٌ ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى . وأمَّا الطَّلاقُ ، فإنَّ ما زاد منه على الثَّلاثِ ، لا يَثْبُتُ له حُكْمٌ بالإِجْماعِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه . وأمَّا الثَّالِثَةُ ، فإنَّها تُثْبِتُ تَحْرِيمًا زائِدًا ، وهو التَّحْرِيمُ قبلَ زَوْجٍ وإصابَةٍ ، بخِلافِ الظِّهارِ الثَّانِى ، فإنَّه لا يَثْبُتُ به تَحْرِيمٌ ، فنَظِيرُ الظِّهارِ الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ ، لا يَثْبُتُ بما زادَ عليها تَحْرِيمٌ ، ولا يَثْبُتُ له حُكْمٌ ، كذلك الظِّهارُ . فأمَّا إن كفَّرَ عن الأوَّلِ ، ثم ظاهَرَ ، لَزِمَه للثَّانِى كفَّارَةٌ ، بلا خِلافٍ ؛ لأنَّ الظِّهارَ الثَّانِىَ مِثْلُ الأوَّلِ ، فإنَّه حَرَّمَ الزَّوْجَةَ المُحَلَّلَةَ ، فأَوْجَبَ الكفَّارَةَ كالأوَّلِ ، بخِلافِ ما قبلَ التَّكْفِيرِ .

الإنصاف

لعامَّةِ الأصحابِ ؛ القاضى ، والشَّرِيفِ ، وأبى الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىِّ ، وابنِ البَنَّا ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، [١٠٢/٣و] و « الخُلاصَةِ » ، و «الوَجيزِ» ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وعنه ، إنْ كرَّرَه فى مَجْلِسٍ واحدٍ فكفَّارَةٌ واحدةٌ ، وإنْ كرَّرَه فى مَجالِسَ فكفَّاراتٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وحكَى أبو محمدٍ فى « المُقْنِعِ » رِوايةً ؛ إنْ كرَّرَه فى مَجالِسَ

(1 - 1) فى الأصل ، تش : « تحريم » .

(2) فى الأصل : « تحريمها » .

المقنع

وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَانَ بِكَلِمَاتٍ ، فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ .

الشرح الكبير

٣٧٣٨ – مسألة : (وإن ظاهَرَ مِن نِسائِه بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فكَفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، وإن كان بكَلِماتٍ ، فلِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ) إذا ظاهَرَ مِن نِسائِه بلَفْظٍ واحدٍ ، فقال : أنْتُنَّ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فليس عليه أكْثَرُ مِن كفَّارَةٍ ، بغيرِ خِلافٍ فى المذهَبِ . وهو قولُ عمرَ ، وعلىٍّ ، وعُرْوَةَ ، وطاوُسٍ ، وَعَطاءٍ ، ورَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، والشافعىِّ فى القَديمِ . وقال الحسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ويحيى

الإنصاف

فكفَّاراتٌ . قال : لا أظُنُّه إلَّا وَهْمًا . قلتُ : ليس الأمْرُ كما قال ؛ فإنَّ الشَّارِحَ ذكَرَها ، وقال : وهو مذهبُ أصحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعَمْرِو بنِ دِينارٍ ، رَحِمَه اللهُ . وذكَرَها فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، تتَعَدَّدُ الكفَّارَةُ بتَعَدُّدِ الظِّهارِ ما لم يَنْوِ التَّأْكِيدَ ، أو الإفْهامَ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وأبو محمدٍ فى « الكافِى » يحْكِى هذه الرِّوايَةَ ؛ إنْ نَوَى الاسْتِئْنافَ ، تكَرَّرَتْ ، وإلَّا لم تُكَرَّرْ . وهو ظاهِرُ كلامِ القاضى فى « رِوايَتَيْه » . وليس بجَيِّدٍ ؛ فإنَّ مأْخَذَ هذه الرِّوايةِ فى الرَّجُلِ يحْلِفُ على شئٍ واحدٍ أيمانًا كثيرةً ، فإنْ أرادَ تأْكِيدَ اليمينِ ، فكفَّارَةٌ واحدةٌ . انتهى . وعنه ، تتعَدَّدُ مُطْلَقًا .

قوله : وإنْ ظاهَرَ مِن نِسائِه بكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فكَفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، فإنْ كان بكَلِماتٍ ، فلكُلٍّ واحِدَةٍ كَفَّارَةٌ . هذا المذهبُ . قالَه فى « الفُروعِ »وغيرِه . قال ابنُ حامِدٍ : إذا ظاهَرَ بكَلِماتٍ ، فلكُلِّ واحدةٍ كفَّارَةٌ . روايةً واحدةً . قال القاضى : المذهبُ عندِى ما قالَه ابنُ حامِدٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إذا ظاهَرَ

الشرح الكبير

الأَنْصَارِىُّ ، والحَكَمُ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ فى الجَديدِ : عليه لِكُلِّ امرأةٍ كفَّارَةٌ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك ، مِن « المُحَرَّرِ » ؛ لأنَّه وُجِدَ الظِّهارُ والعَوْدُ فى حَقِّ كُلِّ امرأةٍ مِنهُنَّ ، فوَجَبَ عليه لكُلِّ واحدةٍ كفَّارَةٌ ، كما لو أفْرَدَها به[1] . ولَنا ، قولُ عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، رواه عنهما الأَثْرَمُ[2] ، ولا نَعْرِفُ لهما فى الصَّحابَةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ الظِّهارَ كَلِمَةٌ تَجِبُ بمُخالَفتِها الكفَّارَةُ ، فإذا وُجِدَتْ فى جَماعَةٍ أوْجَبَتْ كفَّارَةً واحِدَةً ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى . وفارَقَ ما إذا ظاهَرَ بكلماتٍ ؛ فإنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِى كفَّارَةً تَرْفَعُها ، وتُكَفِّرُ إثْمَها ، وهٰهُنا الكَلِمَةُ واحِدَةٌ ، فالكفَّارَةُ الواحِدَةُ تَرْفَعُ حُكْمَها ، وتَمْحُو إثْمَها ، فلا يَبْقَى لها حُكْمٌ . فأمَّا إن كَرَّرَه بكَلِماتٍ ، فقال لِكُلِّ واحِدَةٍ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فإنَّ لِكلِّ يَمِينٍ كفَّارَةً . وهذا قَوْلُ عُرْوَةَ ، وعَطاءٍ . قال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ : المذهبُ روايةٌ واحدةٌ فى هذا . قال القاضى : المذهبُ عندِى ما ذكَرَه الشَّيْخُ أبو عبدِ اللهِ . وقال أبو بكرٍ : فيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُجْزِئُه كفَّارَةٌ واحِدَةٌ . واخْتارَ ذلك ، وقال : هذا الذى قُلْناه اتِّباعًا لعُمرَ بنِ الخَطَّابِ ، والحَسَنِ ، وعَطاءٍ ، وإبْراهيمَ ، ورَبِيعَةَ ،

الإنصاف

بكَلِمَةٍ واحدةٍ ، فكفَّارَةٌ واحدةٌ . بغيرِ خِلافٍ فى المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ،

---

(1) سقط من : م .

(2) وأخرج قول عمر البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٨٣/٧ . كما أخرجه عنه فى من ظاهر من ثلاث نسوة ، عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٣٨/٦ ، ٤٣٩ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ١٦/٢ . والدارقطنى ، فى : سننه ٣١٩/٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٨٤/٧ .

الشرح الكبير

وقَبِيصَةَ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ كفَّارَةَ الظِّهارِ حَقٌّ للهِ تعالى ، فلم تَتَكَرَّرْ بتكَرُّرِ سَبَبِها ، كالحُدُودِ ، وعليه يُخَرَّجُ الطَّلاقُ . ولَنا ، أنَّها أيْمانٌ مُتكَرِّرَةٌ على أعْيانٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، فكان لِكُلِّ واحدةٍ كفَّارَةٌ ، كما لو كفَّرَ ثم ظاهرَ ، [٧/٧٧ و] ولأنَّها أيْمانٌ لا يَحْنَثُ فى إحْداها بالحِنْثِ فى الأُخْرَى ، فلا يُكَفِّرُها كفَّارَةٌ واحدةٌ ، كالأصْلِ ، ولأنَّ الظِّهارَ مَعْنًى يُوجِبُ الكفَّارَةَ ، فتَتَعَدَّدُ الكفَّارَةُ بتَعَدُّدِه فى المَحالِّ المُخْتَلِفَةِ ، كالقَتْلِ ، ويُفارِقُ الحَدَّ ؛ فإنَّه عُقُوبَةٌ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ .

فصل : فإن قال : كُلُّ امرأةٍ أتَزَوَّجُها فهى علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . ثم تزَوَّجَ نِساءً فى عَقْدٍ واحدٍ ، فكفَّارَةٌ واحدةٌ ، وإن تزَوَّجَهُنَّ فى عُقُودٍ ، فكذلك فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّها يَمِينٌ واحدةٌ . والأُخْرَى ، لِكُلِّ عَقْدٍ كفَّارَةٌ . فعلى هذا ، لو تَزَوَّجَ امْرأتَيْن فى عَقْدٍ[1] ، وأُخْرَى فى عَقْدٍ ، لَزِمَتْه كفَّارَتان ؛ لأنَّ لكُلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِه ، فتَعَلَّقَ بالثَّانِى كفَّارَةٌ ، كالأوَّلِ .

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، عليه كفَّارَةٌ واحدةٌ ؛ سواءٌ كان بكَلِمَةٍ أو بكلماتٍ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهما . وعنه ، عليه كفَّاراتٌ مُطْلَقًا . وعنه ، إنْ كان بكَلماتٍ فى مَجالِسَ ، فكفَّاراتٌ ، وإلَّا فواحدةٌ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ فِى كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَمَا فِى مَعْنَاهَا

كَفَّارَةُ الظِّهَارِ عَلَى التَّرْتِيبِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وَكَفَّارَةُ الْوَطْءِ فِى رَمَضَانَ مِثْلُهَا ، فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ،

الشرح الكبير

فصلٌ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ وما فى مَعْناها

٣٧٣٩ – مسألة : (كَفَّارَةُ الظِّهارِ على التَّرْتِيبِ ، فيَجِبُ عليه تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، فإن لم يَجِدْ فصِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، فإن لم يَسْتَطِعْ فإطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) والأصْلُ فى ذلك قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَاهِرُونَ[1] مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ الآيَتَيْن[2] . وقولُ النبىِّ ﷺ لخَوْلَةَ حينَ ظاهرَ منها زوْجُها : « يُعْتِقُ رَقَبَةً » . قلتُ : لا يَجِدُ . قال : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْن » . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه شَيْخٌ كبيرٌ ما به صِيامٌ . قال : « فَيُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا »[3] . وهذا التَّرْتِيبُ لا خِلافَ فيه إذا كان المُظاهِرُ حُرًّا ، فأمَّا العَبْدُ ، فنَذْكُرُ حُكْمَه إن شاءَ اللهُ تعالى (وكَفَّارَةُ الوَطْءِ فى) نَهارِ (رَمضانَ مِثْلُها ، فى ظاهرِ المذْهَبِ) لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَجُلًا قال : يا رسولَ

الإنصاف

فائدة : قوْلُه فى كَفَّارَةِ الظِّهارِ : هى على التَّرْتِيبِ ؛ فيَجِبُ عليه تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، فإنْ لم يَجِدْ فصِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، فإنْ لم يَسْتَطِعْ فإطْعامُ سِتِّين مِسْكِينًا . عدَمُ

---

(١) فى الأصل ، تش : « يظهرون » .

(٢) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٥ .

المقنع

وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا ، إِلَّا فِى الْإِطْعَامِ ، فَفِى وُجُوبِهِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

اللهِ ، وَقَعْتُ على امْرأتِى وأنا صائِمٌ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُهَا ؟ » . قال : لا . قال : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ؟ » . قال : لا . قال : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ إِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؟ » . وذَكَرَ الحديثَ ، وهو[1] صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه[2] . وفى كفَّارَةِ الوَطْءِ فى رَمضانَ رِوايةٌ أنَّها على التَّخْيِيرِ ، وقد ذَكَرْنا ذلك فى الصَّوْمِ[3] .

٣٧٤٠ – مسألة : (وكَفَّارَةُ القَتْلِ مِثْلُهما) لأنَّ التَّحْرِيرَ والصِّيامَ مَنْصُوصٌ عليهما فى كتابِ اللهِ تعالى (إلَّا الإِطْعامَ ، ففى وُجُوبِه رِوايَتان)

الإنصاف

اسْتِطاعَةِ الصَّومِ ؛ إمَّا لكِبَرٍ ، أو مرَضٍ مُطْلَقًا . وقال فى « الكافِى » : لمرَضٍ لا يُرْجَى زَوالُه ، أو يُخافُ زِيادَتُه أو تَطاوُلُه . وقال المُصَنِّفُ وغيرُه : أو لشَبَقٍ . واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » ، أو لضَعْفِه عن مَعِيشَةٍ تَلْزَمُه . وهو خِلافُ ما نقَلَه أبو داوُدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وغيرُه . وفى « الرَّوْضَةِ » ، لضَعْفٍ عنه ، أو كَثْرَةِ شُغْلٍ ، أو شِدَّةِ حَرٍّ ، أو شَبَقٍ . انتهى .

قوله : وكَفَّارَةُ الوَطْءِ فى رمضانَ مِثْلُها ، فى ظاهِرِ المذهبِ . يعْنِى ، أنَّها على التَّرْتِيبِ ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ . وعنه ، أنَّ كفَّارَةَ رمضانَ على التَّخْيِيرِ . وتقدَّم ذلك مُسْتَوْفًى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخرِ بابِ ما يُفْسِدُ الصَّوْمَ .

قوله : وكَفَّارَةُ القَتْلِ مِثْلُهما – يعنى ، أنَّها على التَّرْتيبِ فى العِتْقِ والصِّيامِ –

---

(١) بعده فى تش : « حديث » .
(٢) تقدم تخريجه فى ٧/ ٤٤٥ .
(٣) انظر ما تقدم فى ٧/ ٤٦٨ .

المقنع وَالِاعْتِبَارُ فِى الْكَفَّارَاتِ بِحَالِ الْوُجُوبِ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . فَإِذَا

الشرح الكبير إِحْداهما ، لا يجبُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يذْكُرْه فى الكفَّارَةِ . والثَّانِيَةُ ، يَجبُ ، قِياسًا على كفَّارَةِ الظِّهار والجماعِ فى نَهارِ شَهْرِ رَمضانَ .

٣٧٤١ – مسألة : (والاعْتِبارُ فى الكَفَّارَةِ بِحالِ الوُجُوبِ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن) وهى ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه قال : إذا حَنِثَ وهو عَبْدٌ ، فلم يُكَفِّرْ حتى عَتَقَ ، فعليه الصَّوْمُ ، لا يُجْزِئُه غيرُه . وكذلك قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ [٧٧/٧ ظ] يُسْأَلُ عن عبدٍ حَلَفَ على يَمِينٍ ، فحَنِثَ فيها وهو عبدٌ ، فلم يُكَفِّرْ حتى عَتَقَ ، أيُكَفِّرُ كفَّارَةَ حُرٍّ أو كفَّارَةَ عَبْدٍ ؟ قال : يُكَفِّرُ كفَّارَةَ عَبْدٍ ؛ لأنه إنَّما يُكَفِّرُ ما وَجَبَ عليه يَوْمَ حَنِثَ ، لا

الإنصاف إِلَّا فى الإِطْعامِ ، ففى وُجُوبِه رِوايَتان . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ؛ إحْداهما ، لا يجِبُ الإِطْعامُ فى كفَّارَةِ القَتْلِ . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وقال: اخْتارَه الأكثرُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، والشَّرِيفِ فى « خِلافَيْهما » . والرِّوايةُ الثَّانِيةُ ، يجِبُ . اخْتارَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، و « الطَّرِيقِ الأَقْرَبِ » ، وغيرِهما . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و « إدْراكِ الغايةِ » .

قوله : والاعْتِبارُ فى الكَفَّاراتِ بحالِ الوُجُوبِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وكذا قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وهو المذهبُ كالحَدِّ . نصَّ عليهما ،

المقنع

وَجَبَتْ وَهُوَ مُوسِرٌ ، ثُمَّ أَعْسَرَ ، لَمْ يُجْزِئْهُ إِلَّا الْعِتْقُ ، وَإِنْ وَجَبَتْ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَأَيْسَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِتْقُ ، وَلَهُ الِانْتِقَالُ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ .

الشرح الكبير

يومَ حَلَفَ . قلتُ له : حَلَفَ وهو عَبْدٌ ، وحَنِثَ وهو حُرٌّ ؟ قال : يومَ حَنِثَ . واحْتَجَّ فقال : افْتَرَى وهو عَبْدٌ - أى[1] ثم أُعتِقَ - فإنَّما يُجْلَدُ جَلْدَ العَبْدِ . وهذا أحدُ أقوالِ الشافعىِّ . فعلَى هذه الرِّوايَةِ ، يُعْتَبرُ يسارُه وإعْسارُه حالَ وجُوبِها عليه ، فإن كان مُوسِرًا حالَ الوُجوبِ ، اسْتَقَرَّ وُجوبُ الرَّقَبَةِ عليه ، فلم تَسْقُطْ بإعْسارِه بعدَ ذلك . وإن كان مُعْسِرًا ، ففَرْضُه الصَّوْمُ ، فإذا أَيْسَرَ بعدَ ذلك ، لم يَلْزَمْه الانْتِقالُ [2]إلى الرَّقَبَةِ[2] .

الإنصاف

والقَوَدِ[3] . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » : هذا مذهبُنا المُخْتارُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، ونَصَره المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو اخْتِيارُ القاضى فى « تَعْليقِه » ، والشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، وابنِ شِهَابٍ ، وأبى الحُسَيْنِ ، والشِّيرازِىِّ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم . انتهى . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ حيثُ قال : إذا وَجَبَتْ وهو عَبْدٌ فلم يُكَفِّرْ حتى عَتَقَ ، فعليه كفَّارَةُ الصَّوْمِ ، لا يُجْزِئُه غيرُه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . فعليها ، إمْكانُ الأداءِ مَبْنِىٌّ على الزَّكاةِ ، على ما تقدَّم . وعليها ، إذا وَجَبَتْ وهو مُوسِرٌ ثم أعْسَرَ ، لم يُجْزِئْه إلَّا العِتْقُ ، وإنْ وجَبَتْ وهو مُعْسِرٌ ثم أيْسَرَ ، لم يَلْزَمْه العِتْقُ ، وله الانْتِقالُ إليه إنْ شاءَ مُطْلَقًا ، على

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « إليه » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والرِّوايةُ الثَّانِيَةُ ، الاعْتِبارُ بأغْلَظِ الأحْوالِ مِن حينِ الوُجُوبِ إلى حينِ التَّكْفِيرِ ، فمتى وَجَدَ رَقَبَةً فيما بينَ الوُجُوبِ إلى حينِ التَّكْفِيرِ ، لم يُجْزِئْه إلَّا[1] الإعْتاقُ . وهو قولٌ ثانٍ للشافعيِّ ؛ لأنَّه حَقٌّ يَجِبُ فى الذِّمَّةِ بوُجودِ مالٍ ، فاعْتُبِرَ فيه أغْلَظُ الأحْوالِ كالحَجِّ . وله قولٌ ثالِثٌ ، أنَّ الاعْتِبارَ بحالةِ الأداءِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ له بَدَلٌ مِن غيرِ جِنْسِه ، فكان الاعْتِبارُ فيه بحالةِ الأداءِ ، كالوُضُوءِ . ولَنا ، أنَّ الكفَّارَةَ تَجِبُ على وَجْهِ الطُّهْرَةِ ، فكان الاعْتِبارُ فيها بحالةِ الوُجُوبِ كالحَدِّ ، أو نقُولُ : مَن وَجَبَ عليه الصِّيامُ فى الكفَّارَةِ ، لم يَلْزَمْه غيرُه ، كالعَبْدِ إذا عَتَقَ . ويُفارِقُ الوُضُوءَ ، فإنَّه لو تَيَمَّمَ ثم وَجَدَ الماءَ[2] ، بَطَلَ تَيَمُّمُه ، وهـٰهُنا لو صامَ ، ثم قَدَرَ على الرَّقَبَةِ ، لم يَبْطُلْ صَوْمُه ، وليس الاعْتِبارُ فى الوُضُوءِ بحالةِ الأداءِ ، إنَّما الاعْتِبارُ بأداءِ الصَّلاةِ . فأمَّا الحَجُّ فهو عبادةُ العُمْرِ ، وجَمِيعُه وقتٌ لها ، فمتى قَدَرَ عليه فى جُزْءٍ مِن وَقْتِه ، وَجَبَ ، بخِلافِ مَسْألتِنا . ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه [3]بالعبدِ إذا عَتَقَ ، فإنَّه لا يَلْزَمُه الانتقالُ إلى العِتْقِ مع ما ذَكَرُوه[3] . فإن قِيلَ : العبدُ كان مِمَّن لا تَجِبُ عليه الرَّقَبَةُ ، ولا تُجْزِئُه فى حالِ رِقِّه ، فلَمَّا لم تُجْزِئْه ، لم تَلْزَمْه بتَغَيُّرِ الحالِ ، بخلافِ مَسْألَتِنا . قُلْنا : هذا[4] لا أثَرَ له .

الإنصاف

الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : تش .

(٢) بعده فى م : « لما » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى م : « مما » .

المقنع

وعنه فى الْعَبْدِ إِذَا عَتَقَ ، لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُ الصَّوْمِ . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الِاعْتِبَارُ بِأَغْلَظِ الْأَحْوَالِ ، فَمَنْ أَمْكَنَهُ الْعِتقُ مِنْ حِينِ الْوُجُوبِ إِلَى حِينِ التَّكْفِيرِ ، لَا يُجْزِئُهُ غَيْرُهُ .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قُلْنا : إنَّ الاعْتِبارَ بحالةِ الوُجُوبِ . وكان مُعْسِرًا ، ثم أيْسَرَ ، فله الانْتِقالُ إلى العِتْقِ إن شاءَ . وهو قولُ الشافعيِّ ، على القَوْلِ الذى يُوافِقُنا فيه ، بأنَّ الاعْتِبارَ بحالةِ الوُجُوبِ ؛ لأنَّ العِتْقَ هو الأصْلُ ، فوَجَبَ أن يُجْزِئَه كسائرِ الأُصولِ (وعن أحمدَ فى العَبْدِ إذا عَتَق ، لا يُجْزِئُه غيرُ الصَّوْمِ) وهذا على قَوْلِنا : إنَّ الاعْتِبارَ بحالةِ الوُجُوبِ . وهى حينَ حَنِثَ . (1) اخْتارَه الخِرَقِيُّ ؛ لأنَّه حَنِثَ (1) وهو عَبْدٌ ، فلم يَكُنْ يُجْزِئُه إلَّا الصَّوْمُ ، فكذلك بعدُ . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّه يُكَفِّرُ [٧٨/٧ و] كفَّارَةَ عبدٍ . قال القاضى : وفى ذلك نَظَرٌ ، ومَعْناه أنَّه لا يَلْزَمُه التَّكْفِيرُ بالمالِ ، فإن كَفَّرَ به أجْزَأه . وهذا مَنْصُوصُ الشافعىِّ . ومِن أصحابه مَن قال كقَوْلِ الخِرَقِيِّ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّه حُكْمٌ تَعَلَّقَ بالعَبْدِ فى رِقِّه ، فلم يتَغَيَّرْ بحُرِّيَّتِه ،

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « البُلْغَةِ » : وهو الصَّحيحُ عندِى . (1) قال فى « التَّرْغِيبِ » : العِتْقُ هنا هَدْىُ المُتْعَةِ أَوْلَى . وقال فى « المُذْهَبِ » : ظاهِرُ المذهبِ ، لا يُجْزِئُه عِتْقٌ (1) . وعنه فى العَبْدِ إذا عتَقَ ، لا يُجْزِئُه غيرُ الصَّوْمِ . اخْتارَه الخِرَقِيُّ ، وتقدَّم لَفْظُه . وخرَّج أبو الخَطَّابِ ، فى مَن أيْسَرَ ، لا يُجْزِئُه غيرُ الصَّوْمِ . كالرِّوايةِ التى فى العَبْدِ . وهو رِوايةٌ فى « الانْتِصارِ » ، و « التَّرْغيبِ » . وعليها أيضًا ، وَقْتُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

كالحدِّ . وهذا على القَوْلِ الذى لا[1] يُجوِّزُ للعَبْدِ التَّكْفِيرَ بالمالِ بإذْنِ سَيِّدِه . فأمَّا على القَوْلِ الآخرِ ، فله التَّكْفِيرُ به[2] هـٰهُنا بطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّه إذا جازَ له فى حالِ رِقِّه ، ففى حالِ حُرِّيَّتِه [3]أَوْلَى ، وإنَّما احتَاجَ إلى إذنِ سيدِه حالَ رِقِّه ؛ لأنَّ المالَ لسيدِه ، أو لتَعَلُّقِ حَقِّه بمالِه ، وبعدَ الحريةِ[3] قد زالَ ذلك ، فلا حاجَةَ إلى إذْنِه . فأمَّا إن قُلْنا : الاعْتِبارُ فى التَّكْفِيرِ بأغْلَظِ الأحْوالِ . لم يَكُنْ له أن يُكَفِّرَ إلَّا بالمالِ ، إن كان له مالٌ . فأمَّا إن حَلَفَ وهو عَبْدٌ ، وحَنِثَ وهو حُرٌّ ، فحُكْمُه حُكْمُ الأحْرارِ ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ لا تَجِبُ قبلَ الحِنْثِ ، وإنَّما وجَبَتْ[4] وهو حُرٌّ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

الوُجوبِ فى الظِّهارِ مِن حينِ العَوْدِ لا وَقْتَ المُظاهَرَةِ ، ووَقْتُه فى اليَمِينِ مِنَ الحِنْثِ لا وَقْتَ اليمينِ ، وفى القَتْلِ ، [١٠٢/٣ظ] زمَنَ الزُّهوقِ لا زَمَنَ الجَرْحِ . وتقْديمُ الكفَّارَةِ قبلَ الوُجوبِ تَعْجِيلٌ لها قبلَ وُجوبِها لوُجودِ سَبَبِها ، كتَعْجيلِ الزَّكاةِ قبلَ الحَوْلِ بعدَ كَمالِ النِّصابِ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . والرِّوايةُ الثَّانيةُ مِن أصْلِ المَسْأَلَةِ ، الاعْتِبارُ بأغْلَظِ الأحْوالِ . اخْتارَها القاضى فى « رِوايَتَيْه » ، وحَكاها الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ عن الخِرَقِيِّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وكأنَّهما أخَذا ذلك مِن قوْلِه : ومَنْ دَخَلَ فى الصَّوْمِ ، ثم أيْسَرَ ، لم يَكُنْ عليه الخُروجُ مِن الصَّوْمِ إلى العِتْقِ أو الإطْعامِ ، إلَّا أنْ يشاءَ[5] . إذْ ظاهِرُه أنَّ مَنْ لم يدْخُلْ فى الصَّوْمِ ، كان عليه الانْتِقالُ . قال : وما تقدَّم أظْهَرُ . انتهى . فمَنْ أمْكَنَه العِتْقُ مِن حينِ الوُجوبِ

---

(١) سقط من : تش .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى تش : « حنث » .

(٥) انظر : المغنى ٥٤٠/١٣ .

المقنع

فَإِنْ شَرَعَ فِى الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ [٢٤٨ظ] الِانْتِقَالُ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ .

الشرح الكبير

٣٧٤٢ – مسألة : (فإن شَرَعَ فى الصَّوْمِ) ثم قَدَرَ على العِتْقِ (لم يَلْزَمْه الانْتِقَالُ إليه) وبه قال الشَّعْبِىُّ ، وقَتادَةُ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهو أحَدُ قَوْلَى الحَسَنِ (ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه) وإليه ذهبَ ابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأَنَّه قَدَرَ على الأَصْلِ قبلَ أداءِ فَرْضِه بالبَدَلِ ، فلَزِمَه العَوْدُ إليه ، كالمُتَيَمِّمِ يَجِدُ الماءَ قبلَ الصَّلاةِ ، أو فى أثْنائِها . ولَنا ، أنَّه لم يَقْدِرْ على العِتْقِ قبلَ تَلَبُّسِه بالصِّيامِ ، فأَشْبَهَ ما لو اسْتَمَرَّ العَجْزُ إلى ما[1] بعدَ الفَراغِ ، ولأَنَّه وَجَدَ المُبْدَلَ بعدَ الشُّرُوعِ فى صَوْمِ البَدَلِ ، فلم يَلْزَمْه الانْتِقالُ إليه ، كالمُتَمَتِّعِ

الإنصاف

إلى حينِ التَّكْفيرِ لا يُجْزِئُه غيرُه . وقيل : إنْ حَنِثَ عَبْدٌ ، صامَ . وقيل : أو يُكَفِّرُ بمالٍ . وقيل : إنِ اعْتُبِرَ أغْلَظُ الأحْوالِ . وذكَر الشِّيرازِىُّ فى « المُبْهِجِ » ، وابنُ عَقِيلٍ رِوايةً ، أنَّ الاعْتِبارَ بوَقْتِ الأداءِ .

قوله : وإذا شَرَعَ فى الصَّوْمِ ، ثم أيْسَرَ ، لم يَلْزَمْه الانْتِقالُ عَنْهُ . هذا المذهبُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ المَجْزومُ به عندَ عامَّةِ الأصحابِ . قال فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ » : لو شَرَعَ فى كفَّارَةِ ظِهارٍ أو يمينٍ أو غيرِهما ، ثم وَجَدَ الرَّقَبَةَ ، فالمذهبُ لا يَلْزَمُه الانْتِقالُ . وصحَّحه فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

يَجِدُ الهَدْىَ بعدَ الشُّرُوعِ فى صيامِ[1] الأيَّامِ السَّبْعَةِ[2] ، ويُفارِقُ ما إذا وَجَدَ الماءَ فى الصَّلاةِ ؛ فإنَّ الصَّلاةَ قضاؤُها يَسِيرٌ ، والمَشَقَّةُ فى هذا أكْبَرُ .

فصل : وإذا قُلْنا : الاعْتِبارُ بحالةِ الوُجُوبِ . فَوَقْتُه فى الظِّهارِ مِن حينِ العَوْدِ ، لاوقت المُظاهَرَةِ ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ لا تَجبُ حتى يَعُودَ ، ووَقْتُه فى اليَمِينِ زَمَنُ[3] الحِنْثِ لا وقتُ اليَمِينِ ، وفى القَتْلِ زمنُ الزُّهوقِ لا زمنُ الجَرْحِ ، وتَقْديمُ الكفَّارَةِ قبلَ الوُجُوبِ تَعْجِيلٌ لها قبلَ وُجُوبِها ، لوُجودِ سَبَبِها ، كتَعْجيلِ الزَّكاةِ قبلَ الحَوْلِ بعدَ كَمالِ النِّصابِ .

فصل : إذا كان المُظاهِرُ ذِمِّيًّا ، فتَكْفِيرُه بالعِتْقِ أو بالإطْعامِ ؛ لأنَّه يصِحُّ منه فى غيرِ الكفَّارَةِ ، فصَحَّ منه فيها ، وليس له الصِّيامُ ؛ لأنَّه عِبادَةٌ مَحْضَةٌ ، والكافِرُ ليس مِن أهْلِها ، ولأنَّه لا يصِحُّ منه فى غيرِ الكفَّارَةِ ، فلا يَصِحُّ منه فيها ، ولا [٧٨/٧ ظ] يُجْزِئُه فى العِتْقِ إلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فإن كانت فى مِلْكِه أو وَرِثَها ، أجْزَأَتْ عنه ، وإن لم تكُنْ كذلك ، فلا سبيلَ له إلى شِراءِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ؛ لأنَّ الكافِرَ لا يصِحُّ منه شِراءُ المُسْلِمِ ،

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَه .

تنبيه : قد يُقالُ : إنَّ ظاهِرَ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ له أنْ يَنْتَقِلَ إلى العِتْقِ والإطْعامِ . وهو كذلك ، وصرَّح به الخِرَقِىُّ وغيرُه . وخرَّج أبو الخَطَّابِ قوْلًا فى

---

(١) زيادة من : الأصل ، م .

(٢) فى تش : « التسع » .

(٣) فى م : « من » .

المقنع

فَصْلٌ : فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ ، وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ، لَزِمَهُ الْعِتْقُ .

الشرح الكبير

وَيَتَعَيَّنُ تكفِيرُه بالإطْعامِ ، إلَّا أن يقولَ لمُسلِمٍ : أعْتِقْ عَبْدَكَ[1] عن كفَّارَتِى وعَلَىَّ ثَمَنُه . فيصِحُّ فى إحدى الرِّوايَتَيْن . وإن أَسْلَمَ الذِّمِّىُّ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بالإطعَامِ ، فحكْمُه حُكْمُ العبْدِ ، يَعْتِقُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ بالصِّيامِ ، على ما مَضَى ؛ لأَنَّه فى مَعْناه . وإن ظاهَرَ وهو مُسْلِمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، وصام فى رِدَّتِه عن كَفَّارَتِه ، لم يَصِحَّ . وإن كَفَّرَ بعِتْقٍ أو إطْعامٍ ، فقد أطْلَقَ أحمدُ القَوْلَ أنه لا يُجْزِئُه . وقال القاضى : المذهبُ أنَّ ذلك مَوْقُوفٌ ؛ فإن أسْلَمَ تَبَيَّنَّا أنه أجْزَأَه ، وإن مات أو قُتِلَ ، تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَصِحَّ منه ، كسائرِ تصَرُّفاتِه .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (فمَن مَلَكَ رَقَبَةً ، أو أمْكَنَه تَحْصِيلُها فاضِلًا عن كِفايَتِه و كِفايَةِ مَن يَمُونُه على الدَّوامِ ، وغيرِها مِن حَوائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ بثَمَنِ مِثْلِها ، لَزِمَه العِتْقُ) أجْمَعَ أهلُ العلمِ على ذلك ، وأنَّه ليس له الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ إذا كان مُسْلِمًا حُرًّا .

الإنصاف

الحُرُّ المُعْسِرِ ، أنَّه كالعَبْدِ لا يُجزِئُه غيرُ الصَّوْمِ . على ما يأْتِى فى آخِرِ كتابِ الأَيْمانِ .

فائدة : قولُه : فمن مَلَكَ رَقَبَةً ، أو أمْكَنَهُ تَحْصِيلُها بما هو فاضِلٌ عن كِفايَتِه و كِفايَةِ مَن يَمُونُه على الدَّوامِ ، وغيرِها مِنْ حَوائِجِه الأَصْلِيَّةِ بثَمَنِ مِثْلِها ، لَزِمَه العِتْقُ . بلا نِزاعٍ . ويُشْتَرَطُ أيضًا أنْ يكونَ فاضِلًا عن وَفاءِ دَيْنِه . على الصَّحيحِ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ .

الشرح الكبير

٣٧٤٣ - مسألة : فإن كانت له رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إلى خِدْمَتِها ؛ لِكِبَرٍ ، أو مَرَضٍ ، أو زَمَنٍ[١] ، أو عِظَمِ خَلْقٍ ، ونَحْوِه مِمَّا يُعَجِّزُ عن خِدْمَةِ نَفْسِه ، أو يَكُونُ مِمَّن لا يَخْدِمُ نَفْسَه فى العادَةِ ، وَلَا يَجِدُ رَقَبَةً فاضِلَةً عن خِدْمَتِه ، فليس عليه الإِعْتاقُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ : متى وَجَدَ رَقَبَةً ، لَزِمَه إعْتاقُها ، و لم يَجُزْ له الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ ، سواءٌ كان مُحْتاجًا إليها[٢] أو لم يَكُنْ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى شَرَطَ فى الانْتِقالِ إلى الصِّيامِ أن لا يَجِدَ رَقَبَةً ، بقَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾[٣] . وهذا واجِدٌ . وإن وَجَدَ ثَمَنَها وهو مُحْتاجٌ إليه ، لم يَلْزَمْه شِراؤُها . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ : يَلْزَمُه ؛ لأَنَّ وِجْدانَ ثَمَنِها كوِجْدانِها . ولَنا ، أَنَّ ما اسْتَغْرَقَتْه حاجَةُ الإِنْسانِ ، فهو كالمَعْدُومِ فى

الإنصاف

مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وصَحَّحه المُصَنِّفُ وغيرُه . وعنه ، لا يُشْتَرَطُ ذلك . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايَتَيْن » . ومَحَلُّ الخِلافِ عندَ المُصَنِّفِ وجماعةٍ[٤] ، إذا لم يَكُنْ مُطالَبًا بالدَّيْنِ ، أَمَّا إنْ كان مُطالَبًا به ، فلا تجِبُ . وغيرُهم[٤] يُطْلِقُ الخِلافَ .

تنبيه : قولُه : ومن له خادِمٌ يَحتاجُ إلى خِدْمَتِه ، أو دارٌ يَسْكُنُها ، أو دابَّةٌ يَحْتاجُ

---

(١) الزَّمَن : المرض يدوم زمنا طويلا .

(٢) فى م : « إليه » .

(٣) سورة المجادلة ٤ .

(٤) فى الأصل : « وغيره » .

الشرح الكبير

جَوازِ الانْتِقالِ إلى البَدَلِ ، كمَن وَجَدَ ماءً يَحْتاجُ إليه للعَطَش ، يَجوزُ له الانْتِقالُ إلى التَّيَمُّمِ . فإن كان له خادِمٌ ، وهو[1] مِمَّن يَخْدِمُ نَفْسَه عادَةً ، لَزِمَه إعْتاقُها ؛ لأنَّه فاضِلٌ عن حاجَتِه ، بخِلافِ مَن لم تَجْرِ عادَتُه بخِدْمَةِ نَفْسِه ، فإنَّ عليه مشَقَّةً فى إعْتاقِ خادِمِه ، وتَضْييعًا لِكثيرٍ مِن حَوائِجه . وإن كان له خادِمٌ يَخدِمُ امْرأتَه ، وهى[1] مِمَّن عليه إخْدامُها[2] ، أو كان له رَقِيقٌ يَتقَوَّتُ بخَراجِهم ، لم يَلْزَمْه العِتْقُ ؛ لِما ذَكَرْنا .

٣٧٤٤ – مسألة : ([3]وكذلك إن[3]) كان له (دَارٌ يَسْكُنُها) أو عَقارٌ يَحْتاجُ إلى غَلَّتِه لمُؤْنَتِه ، أو عَرْضٌ للتِّجارَةِ لا يَسْتَغْنِى عن رِبْحِه فى مُؤْنَتِه (لَمْ يَلْزَمْه [٧٩/٧ و] العِتْقُ) وإنِ اسْتَغْنَى عن شىءٍ مِن ذلك ممَّا يُمْكِنُه أن يَشْتَرِىَ به رَقَبَةً ، لَزِمَه ؛ لأنَّه واجِدٌ للرَّقَبَةِ . وإن كانت له رَقَبَةٌ تَخدِمُه ، يُمْكِنُه بَيْعُها وشِراءُ رَقَبَتَيْن بثَمَنِها ، يَسْتَغْنِى بخِدْمَةِ إحْداهما ويُعْتِقُ الأُخْرَى ، لَزِمَه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى ذلك . وهكذا لو كانت له ثِيابٌ فاخِرَةٌ تَزِيدُ على مَلابِسِ مِثْلِه ، يُمْكِنُه بَيْعُها ، وشِراءُ ما يَكْفِيه فى لِباسِه ورَقَبَةٍ يُعْتِقُها ، لَزِمَه ذلك . وكذلك إن كانت له دارٌ يُمْكِنُه بَيْعُها ، وشِراءُ ما يَكْفِيه لسُكْنَى مِثْلِه ورَقَبَةٍ ، أو ضَيْعَةٌ يَفْضُلُ منها عن كِفايَتِه ما يُمْكِنُه به شِراءُ رَقَبَةٍ . و تُراعَى فى ذلك الكِفايَةُ التى يَحْرُمُ معها أخْذُ الزَّكاةِ ، فإذا

الإنصاف

إلى رُكُوبِها ، أو ثِيابٌ يَتَجَمَّلُ بها ، أو كُتُبٌ يَحْتاجُ إليها . يَعْنِى ، إذا كان ذلك

---

(١) فى م : « هو » .

(٢) فى م : « خدمتها » .

(٣ – ٣) فى م : « فإن » .

المقنع

أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا ، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا ، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، أَوْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَنْ ثَمَنِ مِثْلِهَا تُجْحِفُ بِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِتْقُ. وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجْحِفُ بِهِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

فَضَلَ عن ذلك شيءٌ يُمْكِنُه شِراءُ رَقَبَةٍ به ، لَزِمَتْه الكفَّارَةُ (وإن كان له دابَّةٌ يَحْتاجُ إلى رُكُوبِها ، أو كُتُبٌ يَحْتاجُ إليها ، لم يَلْزَمْه العِتْقُ) ومذهبُ الشافعيِّ فى هذا الفَصْلِ على نحوِ ما ذَكَرْنا . وإن كانت له سُرِّيَّةٌ ، لم يَلْزَمْه إعْتاقُها ؛ لأنَّه مُحْتاجٌ إليها . وإن أمْكَنَه بَيْعُها ، وشِراءُ سُرِّيَّةٍ أُخْرَى ورَقَبَةٍ يُعْتِقُها ، لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّ الغَرَضَ قد يَتَعلَّقُ بعَيْنِها ، فلا يَقُومُ غيرُها مَقامَها ، سِيَّما إذا كان بدُونِ ثَمَنِها[1] .

٣٧٤٥ - مسألة : وإن وَجَدَ رَقَبَةً بثَمَنِ مِثْلِها ، لَزِمَه شِراؤُها . وإن كانت بزيادةٍ تُجْحِفُ بمالِه ، لم يَلْزَمْه شِراؤُها ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى ذلك . وإن كانتِ الزِّيادَةُ لا تُجْحِفُ بمالِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه

الإنصاف

صالِحًا لمِثْلِه ، فلو كانَ عندَه خادِمٌ يُمْكِنُ بيْعُه ويشْتَرِى به رقَبَتَيْن يَسْتَغْنِى بخِدْمَةِ أحدِهما ويُعْتِقُ الأُخْرى ، لَزِمَه ذلك . وكذا لو كان عندَه ثِيابٌ فاخِرَةٌ تزِيدُ على مَلابسِ مِثْلِه ، أو دارٌ يُمْكِنُه بيْعُها وشِراءُ ما يَكْفِيه لسُكْنَى مِثْلِه . قال ذلك المُصَنِّفُ والشَّارِحُ وغيرُهما . قال فى « الفُروعِ » : فاضِلًا عمَّا يحْتاجُ إليه مِن أدْنَى مسْكَنٍ صالحٍ لمِثْلِه .

قوله : وإن وجَدَها بزِيادَةٍ لا تُجْحِفُ به ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى

---

(١) فى م : « مثلها » .

المقنع

وَإِنْ وُهِبَتْ لَهُ رَقَبَةٌ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهَا .

الشرح الكبير

قَدَرَ على الرَّقَبَةِ بثَمَنٍ يَقْدِرُ عليه ، لا تُجْحِفُ به ، فأشْبَهَ ما لو بِيعَتْ بثَمَنِ مِثْلِها . والثَّانِى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه لم يَجِدْ رَقَبَةً بثَمَنِ مِثْلِها ، أشْبَهَ العادِمَ . وأصْلُ الوجهَيْن ، العادِمُ للماءِ إذا وجَدَه بزيادةٍ على ثَمنِ مِثْلِه . فإن وجَد رَقَبةً بِثَمنِ مِثْلِهَا ، إلَّا أنَّها رَقَبَةٌ رَفِيعَةٌ ، يُمْكِنُ أن يَشْتَرِىَ بثَمَنِها رِقابًا مِن غيرِ جِنْسِها ، لَزِمَه شِراؤُها ؛ لأنَّها بثَمَنِ مِثْلِها ، ولا يُعَدُّ شِراؤُها بذلك الثَّمَنِ [1] ضَرَرًا ، وإنَّما الضَّرَرُ فى إعْتاقِها ، وذلك لا يَمْنَعُ الوُجُوبَ ، كما لو كان مالِكًا لها .

٣٧٤٦ – مسألة : (وإن وُهِبَتْ له رَقَبَةٌ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُها) لأنَّ عليه مِنَّةً فى قَبُولِها ، وذلك ضَرَرٌ فى حَقِّه .

الإنصاف

« الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصةِ»، و «المُغْنِى»، و « الهادِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه . وهو المذهبُ ، اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . قال فى « البُلْغَةِ » : لا يَلْزَمُه إذا كانتِ الزِّيادَةُ تُجْحِفُ بمالِه . [2]وهو ظاهرُ كلامِه فى « الفُروعِ » ؛ لأنَّه قاسَ الوَجْهَيْن على الوَجْهَيْن فى الماءِ ، وصحَّح فى الماءِ اللُّزومَ[2] . والوجهُ الثَّانى ، لا يَلْزَمُه .

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا وَأَمْكَنَهُ شِرَاؤُهَا بِنَسِيئَةٍ ، لَزِمَهُ .

الشرح الكبير **٣٧٤٧** – مسألة : (وإن كان مالُه غائبًا وأمْكَنَه شِراؤُها بنَسِيئَةٍ) فقد ذَكَرَ شَيْخُنا[1] – فيما إذا عَدِمَ الماءَ ، فبُذِلَ له بثَمَنٍ فِى الذِّمَّةِ يَقْدِرُ على أدائِه فى بَلَدِه – وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه شِراؤُه . قاله القاضى ؛ لأنَّه قادِرٌ على أخْذِه بما لا مَضَرَّةَ فيه . وقال أبو الحَسَنِ التَّمِيمِىُّ : لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى بَقاءِ الدَّيْنِ فى ذِمَّتِه ، ورُبَّما تَلِفَ مالُه قبلَ أدائِه . فيُخَرَّجُ هٰهُنا على الوَجْهَيْن[2] . والأَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّه لا يَلْزَمُه ؛ لذلك . وإن كان مالُه غائبًا ، و لم يُمْكِنْه شِراؤُها نَسِيئَةً ، فإن كان مَرْجُوَّ الحُضُورِ

الإنصاف قوله : وإن كانَ مالُه غائبًا ، وأمْكَنَه شِراؤُها بنَسِيئَةٍ ، لَزِمَه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : لَزِمَه فى الأصحِّ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ »، و « القَواعِدِ »، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ: بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . وقيل : لا يَلْزَمُه . اخْتارَه الشَّارِحُ . وأَطْلَقهما فى « الكافِى » . قال فى « الشَّرْحِ » : إذا كان مالُه غائبًا ، وأمْكَنَه شِراؤُها بنَسِيئَةٍ ، فقد ذَكَرَ شَيْخُنا – فيما إذا عَدِمَ الماءَ ، فبُذِلَ له بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ يَقْدِرُ على أدائِه فى بَلَدِه – وَجْهَيْن ؛ اللزُّومُ . اخْتارَه القاضى . وعدَمُه . اخْتارَه أبو الحَسَنِ التَّمِيمِىُّ . فيُخَرَّجُ هنا على وَجْهَيْن ، والأَوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا يَلْزَمُه لذلك . انتهى .

---

(١) انظر ماتقدم فى المغنى ٣١٧/١ ، ٣١٨ ، وماتقدم فى الشرح ١٨٥/١ . وقد ذكر الوجه الثانى عن أبى الحسن الآمدى لا أبى الحسن التميمى .

(٢) فى م : « وجهين » .

الشرح الكبير

[٧٩/٧ ظ] قَرِيبًا ، لم يَجُزْ الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ ؛ (١)لأنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ الانْتِظارِ لشِراءِ الرَّقَبَةِ . وإن كان بَعِيدًا ، لم يَجُزْ الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ(١) في غيرِ كفَّارَةِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ في الانْتظارِ . وهل يجوزُ في كفَّارَةِ الظِّهارِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يَجوزُ ؛ لوُجُودِ الأصْلِ في مالِه ، (٢)فأشْبَه سائرَ(٢) الكفَّاراتِ . والثاني ، يَجوزُ ؛ لأنَّه يَحْرُمُ عليه المَسِيسُ ، فجازَ له الانْتِقالُ للحاجَةِ . فإن قِيلَ : فلو عدِمَ الماءَ وثَمَنَه ، جازَ له الانْتِقالُ إلى التَّيمُّمِ ، وإن كان قادِرًا عليهما في بَلَدِه . قُلْنا : الطَّهارَةُ تَجِبُ لأجْلِ الصَّلاةِ ، وليس له تأْخِيرُها عن وَقْتِها ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى الانْتِقالِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا ، ولأنَّنا لو مَنَعْناه مِن التَّيمُّمِ لوُجُودِ القُدْرَةِ(٣) على الماءِ في بَلَدِه ، بَطَلَتْ رُخصَةُ التَّيمُّمِ ، فإنَّ كُلَّ أحَدٍ يَقْدِرُ على ذلك .

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو كان له مالٌ ، ولكِنَّه دَيْنٌ . قالَه في « الرِّعايةِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : وحُكْمُ الدَّيْنِ المَرْجُوِّ الوَفاءُ حُكْمُ المالِ الغائبِ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّ الرَّقَبَةَ إذا لم تُبَعْ بالنَّسِيئَةِ ، أنَّه يصُومُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ . قال في « الرِّعايتَيْن » : صامَ في الأصحِّ . وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يجوزُ له الصَّوْمُ والحالَةُ هذه . قال الزَّرْكَشِيُّ في كتابِ الكفَّاراتِ : وهو مُقْتَضَى كلامِ الخِرَقِيِّ ، ومُخْتارُ عامَّةِ الأصحابِ ، حتى أنَّ أبا محمدٍ ، وأبا الخَطَّابِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) في م : « لوجود » .
(٣) في م : « العذر للقدرة » .

المقنع

وَلَا يُجْزِئُهُ فِى كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ . وَكَذَلِكَ فِى سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير

٣٧٤٨ – مسألة : (ولا تُجزِئُ فى كَفَّارةِ القَتْلِ إلَّا رَقبَةٌ مُؤْمِنَةٌ) لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1] . (وكذلك فى سائرِ الكفَّاراتِ ، فى ظاهرِ المذهبِ) وهو قَوْلُ الحسَنِ ، و[2] مالكٍ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ روايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يُجْزِئُ فيما عدا كفَّارَةَ القَتْلِ ، مِنَ الظِّهارِ وغيرِه ، عِتْقُ رَقَبَةٍ ذِمِّيَّةٍ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أطْلَقَ الرَّقَبَةَ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ ، فَوَجَبَ أنْ يُجْزِئَ ما تَناوَلَه الإِطْلاقُ . ولَنا ، ما رَوَى معاويةُ بنُ الحَكَمِ ، قال : كانت

الإنصاف

والشِّيرازِىُّ ، [٣/١٠٣و] وغيرَهم جزَمُوا به . وقيل : لا يجوزُ فى غيرِ الظِّهارِ للحاجَةِ ؛ لتَحْريمِها قبلَ التَّكْفيرِ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : يصُومُ فى الظِّهارِ فقط ، إنْ رُجِىَ إتْمامُه قبلَ حصُولِ المالِ . وقيل : أو لم يُرْجَ . قال الشَّارِحُ تَبَعًا للمُصَنِّفِ : وإنْ لم يُمْكِنْه شِراؤُها نَسِيئَةً ، فإنْ كان مَرْجُوَّ الحُضورِ قريبًا ، لم يَجُزِ الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ ، وإنْ كان بعيدًا ، لم يَجُزِ الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ فى غيرِ كفَّارَةِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه لا ضرَرَ فى الانْتِظارِ . وهل يجوزُ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ ؟ على وَجْهَيْن . انتهى .

قوله : ولا يُجْزِئُه فى كفَّارَةِ القَتْلِ إلَّا رَقبَةٌ مُؤْمِنَةٌ – بلا نِزاعٍ ؛ للآيَةِ[1] – وكذلك فى سائرِ الكَفَّاراتِ فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) فى م : « وبه قال » .

الشرح الكبير

لى جارِيَةٌ ، فأتَيْتُ النبىَّ ﷺ فقلتُ : علىَّ رَقَبَةٌ أفأُعْتِقُها ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أينَ اللهُ ؟ » قالت : فى السَّماءِ . قال : « مَنْ أنا ؟ » قالتْ : أنتَ[1] رسولُ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أعْتِقْهَا ؛ فإنَّهَا مُؤْمِنَةٌ » . أخْرَجَه مُسْلِمٌ[2] . فعَلَّلَ جَوازَ إعْتاقِها عن الرَّقَبَةِ التى عليه بأنَّها مُؤْمِنَةٌ ، فدَلَّ على أنَّه لا يُجْزِئُ عن الرَّقَبَةِ التى هى[3] عليه إلَّا مُؤْمِنَةٌ ، ولأنَّه عِتْقٌ فى كفَّارَةٍ ، فلا يُجْزِئُ فيه الكافِرَةُ ، ككَفَّارَةِ القَتْلِ . والجامِعُ بينَهما ، أنَّ الإعْتاقَ يتَضَمَّنُ تَفْرِيغَ العَبْدِ المُسْلِمِ لعِبادَةِ رَبِّه ، وتَكْمِيلَ أحْكامِه ، وعِبادَتِه ، وجِهَادِه ، ومَعُونَةَ المُسْلِمِين ، فناسَبَ ذلك شَرْعُ إعْتاقِه فى الكَفَّارَةِ ، تحْصِيلًا لهذه المصالحِ ، والحُكْمُ مَقْرُونٌ بها فى كفَّارَةِ القَتْلِ

الإنصاف

الأصحابِ ؛ منهم الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يُجْزِئُه رقَبَةٌ كافرةٌ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم . فعلى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، هل تُجْزِئُ رقَبَةٌ كافِرَةٌ مُطْلَقًا ، أو يُشْترَطُ أنْ تكونَ كِتابِيَّةً ، أو

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) تقدم تخريجه فى ٥٥٧/٣ . ويضاف إليه : وأبو داود ، فى : باب فى الرقبة المؤمنة ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢٠٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجوز من العتق ...، من كتاب العتق والولاء . الموطأ ٧٧٦/٢ .

(3) زيادة من : الأصل ، تش .

المقنع وَلَا يُجزِئُهُ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ،

الشرح الكبير المَنْصُوصِ على الإيمانِ فيها ، فيُعَلَّلُ بها ، ويتَعَدَّى ذلك إلى كُلِّ عِتْقٍ فى كفَّارَةٍ ، فيَخْتَصُّ[1] بالمُؤْمِنَةِ لاخْتِصاصِها بهذه الحِكْمَةِ . فأمَّا المُطْلَقُ الذى احْتَجُّوا به ، فإنَّه يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ فى كفَّارَةِ القَتْلِ ، كما حُمِلَ مُطْلَقُ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[2] . على المُقَيَّدِ فى قَوْلِه : ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[3] . وإن لم يُحْمَلْ عليه مِن جِهَةِ اللُّغَةِ ، حُمِلَ عليه مِن جِهَةِ القِياسِ .

٣٧٤٩ – مسألة : (ولا يُجْزِئُ إلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ [٨٠/٧ و] مِن العُيُوبِ المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا) لأنَّ المَقْصُودَ تَمْلِيكُ العَبْدِ مَنافِعَه ، وتَمْكِينُه مِن التَّصَرُّفِ لنَفْسِه ، ولا يَحْصُلُ هذا مع ما يَضُرُّ بالعَمَلِ ضَرَرًا

الإنصاف ذِمِّيَّةً ؟ فيه ثلاثةُ أوْجُهٍ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وعنه ، يُجْزِئُ عِتْقُ رَقَبَةٍ ذِمِّيَّةٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : تُجْزِئُ الكافِرَةُ . نصَّ عليها فى اليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : إحْدَى الرِّوايتَيْن ، تُجْزِئُ الكافِرَةُ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وذكَر أبو الخَطَّابِ وغيرُه ، أنَّه لا تُجْزِئُ الحَرْبِيَّةُ والمُرْتَدَّةُ اتِّفاقًا .

تنبيه : ظاهرُ قولِه : ولا يُجْزِئُه إلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، كالعَمَى . أنَّ الأعْوَرَ يُجْزِئُ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وهو المذهبُ .

---

(١) فى م : « مختص » .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق ٢ .

المقنع

كَالْعَمَى وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا[1] ، ....

الشرح الكبير

بَيِّنًا ، فلا يُجزِئُ الأعْمَى ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه العَمَلُ فى أكْثَرِ الصَّنائِعِ ، ولا المُقْعَدُ ، وكذلك مَقْطوعُ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ ، أو أشَلُّهما ؛ لأنَّ اليدَيْنِ آلَةُ البَطْشِ ، والرِّجْلَيْنِ آلَةُ المَشْىِ ، فلا يَتَهَيَّأُ له كَثِيرٌ مِن العَمَلِ مع تَلَفِهِما . ولا يُجْزِئُ المجْنُونُ جُنونًا مُطْبِقًا ؛ لأنه وُجِدَ فيه المَعْنَيانِ ، ذَهابُ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وحُصُولُ الضَّرَرِ بالعَمَلِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن داودَ ، أنه جَوَّزَ كُلَّ رَقَبَةٍ يَقَعُ عليها الاسْمُ ، أخْذًا بإطْلاقِ اللَّفْظِ . ولَنا ، أنَّ هذا نَوْعُ كفَّارةٍ ، فلم يُجْزِئْ مُطْلَقُ ما يقَعُ عليه الاسْمُ ، كالإِطْعامِ ؛ فإنَّه لا يُجْزِئُ أن يُطْعِمَ مُسَوَّسًا ولا عَفِنًا ، وإن كان يُسَمَّى طَعامًا . والآيةُ مُقَيَّدَةٌ بما ذَكَرْناه .

٣٧٥٠ – مسألة : ولا يُجزِئُ مَقْطُوعُ اليَدِ ، أو الرجلِ ، ولا

الإنصاف

وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « الخُلاصةِ »، وغيرِهم . وعنه، لا يُجْزِئُ . قدَّمه فى « التَّبْصِرَةِ » . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » .

قوله : وشَلَلِ اليَدِ والرِّجْلِ ، أو قَطْعِهِمَا ، أو قَطْعِ إِبْهَامِ اليَدِ ، أو سَبَّابَتِها ، أو الوُسْطَى ، أو الخِنْصَرِ ، أو البِنْصَرِ مِنْ يَدٍ واحِدَةٍ . يعْنِى ، لا يُجْزِئُ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، إنْ كانتْ إصْبَعُه مقطوعَةً ، فأرْجُو هذا يقْدِرُ على العَمَلِ .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِه ، أنَّه يُجْزِئُ عِتْقُ المَرْهونِ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ .

(١) فى النسختين : « قطعها » . والمثبت موافق للمبدع ٨/٥٣ .

المقنع أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ سَبَّابَتِهَا ، أَوِ الْوُسْطَى ، أَوِ الْخِنْصَرِ وَالْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ [٢٤٩و] وَاحِدَةٍ ، ....

الشرح الكبير أَشَلُّهُما[1] ، ولا مَقْطُوعُ إبْهامِ اليَدِ ، أو سَبَّابَتِها ، أو الوُسْطَى ؛ لأنَّ نَفْعَ اليَدِ يَذْهَبُ بذَهابِ هؤلاءِ ، ولا يُجْزِئُ مَقْطُوعُ (الخِنْصَرِ والبِنْصَرِ مِن يَدٍ واحِدَةٍ) لأنَّ نَفْعَ اليَدِ يَزُولُ أكْثَرُه بذلك . وإن قُطِعَتْ كُلُّ واحِدَةٍ منهما مِن يَدٍ ، جازَ ؛ لأنَّ نَفْعَ الكَفَّيْنِ باقٍ ، وقَطْعُ أُنْمُلَةِ الإبْهامِ كقَطْعِها ؛ لأنَّ نَفْعَها يَذْهَبُ بذلك ، لكَوْنِها أُنْمُلَتَيْن . وإن كان مِن غيرِ الإبْهامِ ، لم يَمْنَعْ ؛ لأنَّ مَنْفَعَتَها لا تَذْهَبُ ، فإنَّها تَصِيرُ كالأصابعِ القِصارِ ، حتى لو كانت أصابِعُه كلُّها غيرَ الإبْهامِ قد قُطِعَتْ مِن كُلِّ واحِدَةٍ منْهَا[2] أُنْمُلَةٌ ، لم يَمْنَعْ . وإن قُطِعَ مِن الإصْبَعِ[3] أُنْمُلَتانِ ، فهو كقَطْعِها ؛ لأنَّه يَذْهَبُ بمَنْفَعَتِها . وهذا كُلُّه مذْهَبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : يُجْزِئُ مَقْطُوعُ إحْدَى اليَدَيْن وإحْدَى الرِّجْلَيْن ، ولو قُطِعَتْ يَدُه

الإنصاف قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُجْزِئُ ، ولا يصِحُّ إلَّا مع يَسارِ الرَّاهِنِ . وظاهِرُ كلامِه ، أنَّه يُجْزِئُ الجانِي . وهو صحيحٌ ، ولو قُتِلَ فى الجِنايَةِ . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » وغيرِه . قال فى « الفُروعِ » : يُجْزِئُ إنْ جازَ بيْعُه .

فائدة : قَطْعُ أُنْمُلَةِ الإبْهامِ كقَطْعِ الإبْهامِ ، وقطْعُ أُنْمُلَتَيْن مِن إصْبَعٍ كقَطْعِها ، وقطْعُ أُنْمُلَةٍ مِن غيرِ الإبْهامِ لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ .

---

(١) فى تش : « أشلها » .
(٢) فى م : « منهما » .
(٣) فى تش : « الأصابع » .

المقنع

وَلَا يُجْزِئُ الْمَرِيضُ الْمَأْيُوسُ مِنْهُ ، وَلَا النَّحِيفُ الْعَاجِزُ عَنِ

الشرح الكبير

ورِجْلُه جميعًا مِن خِلافٍ أجْزَأَ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ باقِيَةٌ ، فَأَجْزَأَ فى الكَفَّارَةِ ، كالأعْوَرِ ، وأمَّا إن قُطِعَتا مِن وِفاقٍ - أى مِن جانِبٍ واحدٍ - لم يُجْزِئْ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ الشيءِ تَذْهَبُ . ولَنا ، أنَّ هذا يُؤَثِّرُ فى العَمَلِ ، ويَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فيَمْنَعُ ، كما لو قُطِعَتا مِن وِفاقٍ . ويُخالِفُ العَوَرَ ؛ فإنَّه لا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا ، ولَنا فيه مَنْعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فالاعْتِبارُ بالضَّرَرِ أَوْلَى [(1)] مِن الاعْتِبارِ [(1)] بمَنْفَعَةِ الجِنْسِ ؛ فإنَّه لو ذَهَبَ شَمُّه ، أو قُطِعَتْ أُذُناه معًا ، أجْزَأَ مع ذَهابِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ .

٣٧٥١ - مسألة : (ولا يُجْزِئُ المَرِيضُ المَأْيُوسُ مِن بُرْئِه) كمَرَضِ السُّلِّ ؛ لأنَّ بُرْأَه يَنْدُرُ ، ولا يَتَمَكَّنُ مِن العَمَلِ مع بَقائِه . وإن كان المَرَضُ يُرْجَى زَوالُه ، كالحُمَّى ونحوِها ، لم يَمْنَعِ الإجْزاءَ فى الكَفَّارَةِ (ولا) [٨٠/٧ ظ] يُجْزِئُ (النَّحِيفُ العاجِزُ عن العَمَلِ) لأنَّه كالمَرِيضِ

الإنصاف

تنبيهات ؛ أحدُها ، مفهومُ كلامِه ، أنَّه لو قُطِعَ واحدةٌ مِنَ الخِنْصَرِ والبِنْصَرِ ، أو قُطِعا مِن يدَيْن ، أنَّه يُجْزِئُه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، لا أعلمُ فيه خِلافًا . ومَفهومُ كلامِه أيضًا ، أنَّه لو قُطِعَ إبْهامُ الرِّجْلِ أو سبَّابَتُها ، أنَّه لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقطَع فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، أنَّه لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ قَطْعُ أصابعِ القَدَمِ . والذى قدَّمه فى « الفُروعِ » ، أنَّ حُكْمَ القَطْعِ مِن الرِّجْلِ حُكْمُ القَطْعِ مِن اليَدِ .

الثَّانى ، مفْهومُ قوْلِه : ولا يُجْزِئُ المَرِيضُ المَأْيوسُ منه . أنَّه لو كان غيرَ

(١ - ١) فى م : « بالاعتبار » .

المقنع العَمَلِ ، وَلَا غَائِبٌ لَا يُعْلَمُ خَبَرُهُ ،.........................

الشرح الكبير الـمَأْيُوسِ مِن بُرْئِه ، وإن كان يَتَمَكَّنُ مِن العَملِ ، أجْزأ .

٣٧٥٢ - مسألة : (ولا) يُجْزِئُ (غائِبٌ لا يُعْلَمُ خَبرُه) لأنَّه

الإنصاف مَأْيوسٍ منه ، أنَّه يُجْزِئُ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وهو ظاهِرُ كلامِه ، فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و «الخُلاصةِ» ، و «الحاوِى» ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : لا يُجْزِئُ أيضًا . قال فى « الرِّعايتَيْن » : ولا يُجْزِئُ مريضٌ أُيِسَ منه ، أو رُجِىَ بُرْؤُه ثم ماتَ ، فى وَجْهٍ .

الثَّالثُ ، ظاهِرُ قوْلِه : لا يُجْزِئُه إلَّا رقَبَةٌ سلِيمَةٌ مِنَ العُيوبِ المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ضَرَرًا بيِّنًا . أنَّ الزَّمِنَ والمُقْعَدَ لا يُجْزِئان . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يُجْزِئُ كلُّ واحدٍ منهما . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ مِثْلُهما النَّحِيفُ .

قوله : ولا غائبٌ لا يُعْلَمُ خَبَرُه . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : ولا يُجْزِئُ مَنْ جُهِلَ خبَرُه فى الأصحِّ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : المَشْهورُ عدَمُ الإجْزاءِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقيل : يُجْزِئُ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايةِ » . وحَكاه ابنُ أبِى مُوسى فى « شَرْحِ الخِرَقِىِّ » وَجْهًا . وجزَم القاضى فى « الخِلافِ » ، أنَّه يُجْزِئُ مَنْ جُهِلَ خبَرُه عن كفَّارَتِه .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ ، إذا لم يُعْلَمْ خبَرُه مُطْلَقًا ، أمَّا إنْ أعْتَقَه ، ثم تبيَّنَ بعدَ ذلك

المقنع

وَلَا مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ ، وَلَا أَخْرَسُ لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ، ....

الشرح الكبير

مَشْكوكٌ فى حَياتِه ، والأصْلُ بَقاءُ شُغْلِ الذِّمَّةِ ، فلا تَبْرأُ بالشَّكِّ ، وهو مَشْكُوكٌ فى وُجُودِه ، فيُشَكُّ فى إعْتاقِه . فإن قيل : الأصْلُ حَياتُه . قُلْنا : إنَّ المَوْتَ قد عُلِمَ أنَّه لا بُدَّ منه ، وقد وُجِدَتْ دَلالَةٌ عليه ، وهو انْقِطاعُ أخْبارِه . فإنْ تَبيَّنَ بعدَ هذا كَوْنُه حَيًّا ، صَحَّ إعْتاقُه ، وتَبيَّنَّا بَراءَةَ ذِمَّتِه مِن الكفَّارَةِ ، وإلَّا فلا . وإن لم يَنْقَطِعْ خَبَرُه ، أجْزأَ عِتْقُه ؛ لأنَّه عِتْقٌ صَحِيحٌ .

٣٧٥٣ – مسألة : (ولا) يُجْزِئُ (مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ) لأنَّه لا يَقْدِرُ على العَمَلِ .

٣٧٥٤ – مسألة : ولا يُجْزِئُ الأصَمُّ[1] الأخْرَسُ . وهو قَوْلُ القاضى ، وبَعْضِ الشافعيةِ . قال شَيْخُنا[2] : والأَوْلَى أنَّه متى فُهِمَتْ إشارَتُه ، وفَهِمَ إشارَةَ غيرِه أنَّه يُجْزِئُ ؛ لأنَّ الإشارةَ تَقُومُ مَقامَ الكَلامِ فى الإفْهامِ ، وأحْكامُه كُلُّها تَثْبُتُ بإشارَتِه ، فكذلك عِتْقُه . وكذلك الأخْرَسُ الذى تُفْهَمُ إشارَتُه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن أحمدَ أنَّه لا يُجْزِئُ . وبه قال أصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ذاهِبَةٌ ،

الإنصاف

كَوْنُه حيًّا ، فإنَّه يُجزِئُ ، قوْلًا واحدًا . قالَه الأصحابُ .

قوله : ولا أخْرَسُ لا تُفْهَمُ إشارَتُه . هذا [٣/١٠٣ظ] المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جَماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وفيه وَجْهٌ ، يُجْزِئُ . اخْتارَه القاضى وجماعَةٌ مِن أصحابِه . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وقد أطْلَقَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ،

(١) سقط من : م . وهذه المسألة مستفادة من للغنى ١١/ ٨٤ .

(٢) فى : المغنى ، الموضع السابق .

الشرح الكبير

فأَشْبَهَ زائِلَ العَقْلِ ، ولأنَّ الخَرَسَ نَقْصٌ كَثِيرٌ[1] ، يَمْنَعُ كثيرًا مِن الأَحْكامِ ، مثلَ القَضاءِ والشَّهادَةِ ، وكثيرٌ مِن النَّاسِ لا يَفْهَمُ إشارَتَه ، فيَتَضَرَّرُ بتَرْكِ اسْتِعْمالِه . والأوَّلُ أَوْلَى إن شاءَ اللهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنا . وذَهابُ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ ، كذَهابِ الشَّمِّ ، وذَهابُ الشَّمِّ لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ ؛ لأنَّه لا يَضُرُّ بالعَمَلِ ولا بغيرِه . ويُجْزِئُ مَقْطوعُ الأُذُنَيْن . وبذلك قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال مالكٌ ، وزُفَرُ : لا يُجْزِئُ[2] . ولَنا ، أنَّ قَطْعَهما لا يَضُرُّ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فلم يَمْنَعْ ، كنَقْصِ السَّمْعِ ، بخِلافِ قَطْعِ اليَدَيْن . ويُجْزِئُ مَقْطُوعُ الأنفِ أيضًا[3] لذلك .

الإنصاف

جَوازَه فى رِوايةِ أبى طالِبٍ . ويأْتِى قريبًا فى كلامِ المُصَنِّفِ ، حُكْمُ مَنْ فُهِمَتْ إشارَتُه .

فائدة : لا يُجْزِئُ الأَخْرَسُ الأَصَمُّ ، ولو فُهِمَتْ إشارَتُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و «المُحَرَّرِ» ، و «النَّظْمِ» ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ الإجْزاءَ ، إذا فُهِمَتْ إشارَتُه . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، إذا كانَ أصَمَّ فقط .

---

(١) فى م : « كبير » ، وغير منقوطة فى : تش .

(٢) بعده فى الأصل : « مقطوع الأنف أيضًا » .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَلَا عِتْقُ مَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ عِنْدَ وُجُودِهَا ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِالْقَرَابَةِ ، ....

الشرح الكبير

٣٧٥٥ – مسألة : (ولا) يُجزِئُ (عِتقُ مَن عُلِّقَ عِتْقُهُ بصِفَةٍ عندَ وُجُودِها) (١لأنَّ عِتقَه مُستَحَقٌّ في غيرِ الكفّارَةِ ، فلم يُجْزِه ، كالذي اسْتُحِقَّ عليه الإطْعامُ في النَّفَقَةِ ، فدَفَعَه في الكفّارَةِ١) . فأمَّا إن عَلَّقَ عِتْقَه للكفَّارَةِ ، (٢أو أعْتَقَه قبلَ٢) وُجودِ الصِّفَةِ ، أجْزَأَه ؛ لأنَّه أعْتَقَ عَبْدَه الذي يَمْلِكُه عن كفَّارَتِه(٣) .

٣٧٥٦ – مسألة : (ولا) يُجْزِئُ (مَن يَعْتِقُ عليه بالقرابَةِ) وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ عليه إذا مَلَكَه ، يَنْوِى بشِرائِه عِتْقَه عن الكفَّارَةِ ، عَتَقَ ، ولم يُجْزِئْه . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُه اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّه يُجْزِئُ عن كفَّارَةِ البائِعِ ، فأجْزَأَ عن كفَّارَةِ المُشْتَرِى كغيرِه . ولَنا ، قَوْلُه تعالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . والتَّحْرِيرُ فِعْلُ [٨١/٧ و] العِتْقِ ، ولم يَحْصُلِ العِتْقُ هٰهُنا بتَحْرِيرٍ منه ولا إعْتاقٍ ، فلم يكنْ مُمْتَثِلًا للأمْرِ ، ولأنَّ عِتْقَه مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ آخَرَ ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو وَرِثَه يَنْوِى به العِتْقَ عن كفَّارَتِه ، أو كأُمِّ الوَلَدِ ، ويُخالِفُ المشْتَرِى البائِعَ مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ البائِعَ يُعْتِقُه ، والمُشْتَرِىَ لم يُعْتِقْه ، وإنَّما يَعْتِقُ بإعْتاقِ الشَّرْعِ عن غيرِ اخْتِيارٍ منه .

الإنصاف

....

(١ – ١) جاء هذا فى المطبوعة بعد قوله : « ولا يجزئ عتق المدبر » ، المشار إليه بعد قليل .

(٢ – ٢) فى م : « وأعتقه عند » .

(٣) بعده فى م : « ولا يجزئ عتق المدبر » وانظر ما سيأتى فى جواز عتق المدبر فى صفحة ٣١٦ .

المقنع

وَلَا مَنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ،............

الشرح الكبير

الثَّانى ، أنَّ البائِعَ لا يُسْتَحَقُّ عليه إعْتاقُه ، والمُشْتَرِى بخِلافِ ذلك .

فصل : إذا اشْتَرَى عَبْدًا يَنْوِى إعْتاقَه عن كفَّارَتِه ، فوَجَدَ به عَيْبًا لا يَمْنَعُ مِن الإجْزاءِ فى الكفَّارَةِ ، فأخَذَ أرْشَه ، ثم أعْتَقَ العَبْدَ عن كفَّارَتِه ، أجْزَأه ، وكان الأرْشُ له ؛ لأنَّ العِتْقَ إنَّما وَقَعَ على العَبْدِ المَعِيبِ دُونَ الأَرْشِ . فإن أعْتَقَه قبلَ العِلْمِ بالعَيْبِ ، ثم ظَهَرَ على العَيْبِ ، فأخَذَ أرْشَه ، فهو له ، كما لو أخَذَه قبلَ إعْتاقِه . وعنه ، أنَّه يَصْرِفُ الأَرْشَ فى الرِّقابِ ؛ لأنَّه أعْتَقَه مُعْتَقِدًا أنه سَلِيمٌ ، فكان بمَنْزِلَةِ العِوَضِ عن حَقِّ اللهِ تعالى ، فكان الأَرْشُ مَصْرُوفًا فى حَقِّ اللهِ تعالى ، كما لو باعَه كان الأَرْشُ للمُشْتَرِى . فإن عَلِمَ العَيْبَ ولم يَأْخُذْ أرْشَه حتى أعْتَقَه ، كان الأَرْشُ للمُعْتِقِ ؛ لأنَّه أعْتَقَه مَعِيبًا عالِمًا بعَيْبِه ، فلم يَلْزَمْه أرْشٌ ، كما لو باعَه لِمَن يَعْلَمُ عَيْبَه .

٣٧٥٧ - مسألة : (ولا) يُجزِئُ (مَن اشْتَراه بشَرْطِ العِتْقِ فى ظاهِرِ المذْهَبِ) وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقد رُوِىَ عن مَعْقِلِ بنِ يَسارٍ ما يدُلُّ عليه ؛ وذلك لأنَّه إذا اشْتَراه بشَرْطِ العِتْقِ ، فالظَّاهِرُ أنَّ البائِعَ نَقَصَه مِن الثَّمَنِ لأجْلِ هذا الشَّرْطِ ، (1)فكان آخِذًا(1) عن العِتْقِ عِوَضًا ،

الإنصاف

قوله : ولا مَن اشْتَرَاه بشَرْطِ العِتْقِ ، فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المَشْهورُ والمُخْتارُ للأصحابِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : ولا يُجْزِئُ على الأصحِّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يُجْزِئُ .

(1 - 1) فى م : « فكأنه أخذ » .

المقنع

وَلَا أُمُّ وَلَدٍ ، فِى الصَّحِيحِ عَنْهُ ، ....

الشرح الكبير

فلم يُجْزِئْه عن الكفَّارَةِ . قال أحمدُ : إن كانت رَقَبَةً واجبَةً ، لم تُجْزِئْه ؛ لأنَّها ليست رَقَبةً سليمةً ، ولأنَّ عِتْقَها مُسْتَحقٌّ بسَبَبٍ آخرَ ، وهو الشَّرْطُ ، فلم تُجْزِئْه ، كما لو اشْتَرَى قَرِيبَه ، فنَوَى بشِرائِه العِتْقَ عن الكفَّارَةِ ، أو قال : إن دَخَلْتُ الدَّارَ فأَنْتَ حُرٌّ . ثم نَوَى عندَ دُخُولِه أنَّه عن كفَّارَتِه .

فصل : ولو قال رجُلٌ له : أَعْتِقْ عَبْدَك عن كفَّارَتِكَ ، ولك عَشَرَةُ دنانِيرَ . ففَعَلَ ، لم يُجْزِئْه عن الكفَّارَةِ ؛ لأنَّ الرَّقَبَةَ لم تَقَعْ خالِصَةً عن الكفَّارَةِ . وذكَرَ القاضى أنَّ العِتْقَ كلَّه يَقَعُ عن باذِلِ العِوَضِ ، وله وَلاؤُه . وهذا فيه نَظَرٌ ؛ فإنَّ المُعْتِقَ لم يُعْتِقْه عن باذِلِ العِوَضِ ، ولا رَضِىَ بإعْتاقِه عنه ، وباذِلُ العِوَضِ لم يَطْلُبْ ذلك ، والصَّحِيحُ أنَّ إعْتاقَه عن المُعْتِقِ ، والوَلاءُ له . فإن رَدَّ العَشَرَةَ على باذِلِها ليكونَ العِتْقُ عن الكفَّارَةِ ، لم يُجْزِئْ عنها[1] ؛ لأنَّ العِتْقَ إذا وقَعَ على صِفَةٍ ، لم يَنْتَقِلْ عنها . وإن قَصَدَ العِتْقَ عن الكفَّارَةِ وحدَها ، وعَزَمَ على [٨١/٧ ظ] رَدِّ العَشَرَةِ ، أو رَدَّ العَشَرَةَ قبلَ العِتْقِ ، وأعْتَقَه عن كفَّارَتِه ، أجْزَأه .

٣٧٥٨ – مسألة : (ولا أُمُّ وَلَدٍ ، فِى الصَّحِيحِ عنه) هذا ظاهِرُ المذهبِ . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّها تُجْزِئُ . يُرْوَى ذلك

الإنصاف

قوله : ولا أُمُّ وَلَدٍ فى الصَّحِيحِ عنه . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « المُحَرَّرِ » : لا تُجْزِئُ على

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَا مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِى اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزِئُ مُكَاتَبٌ بِحَالٍ .

الشرح الكبير

عن الحَسَنِ ، وطاوسٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وعثمانَ البَتِّىِّ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . ومُعْتِقُها قد حَرَّرَها . ولَنا ، أنَّ عِتْقَها مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ آخَرَ ، فلم تُجْزِئْ عنه ، كما لو اشْتَرَى قَرِيبَه ، أو عَبْدًا بشَرْطِ العِتْقِ ، فأعْتَقَه ، وكما لو قال لعَبْدِه : أنتَ حُرٌّ إن دَخلْتَ الدَّارَ . ونَوَى عِتْقَه عن كفَّارَتِه عندَ دُخولِه . والآيَةُ مَخصُوصَةٌ بما ذَكَرْنا ، فنَقِيسُ عليه ما اخْتَلفْنا فيه . ووَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ الذى وَلَدَتْه بعدَ كَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ ، حُكْمُه حُكْمُها فيما ذَكَرْناه ؛ لأنَّ حُكْمَه حُكْمُها فى العِتْقِ بمَوْتِ سَيِّدِها .

٣٧٥٩ – مسألة : (ولا) يُجْزِئُ (مُكاتَبٌ قد أدَّى مِن كِتابَتِه شَيْئًا ، فِى اخْتِيارِ شُيُوخِنا . وعنه ، يُجْزِئُ . وعنه ، لا يُجْزِئُ مُكاتَبٌ بِحالٍ) رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى المُكاتَبِ ثَلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، يُجْزِئُ مُطْلَقًا . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو مذهبُ أبى ثورٍ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ يَجُوزُ بَيْعُه ، فأجْزَأ عِتْقُه ، كالمُدَبَّرِ ، ولأنَّه رَقَبَةٌ ، فيَدْخُلُ

الإنصاف

الأصحِّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ والمُخْتارُ للأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، تُجْزِئُ . قلتُ : ويَجِىءُ عندَ مَنْ يقولُ بجَوازِ بيْعِها الإجْزاءُ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » .

قوله : ولا مُكاتَبٌ قد أدَّى مِن كِتابَتِه شَيْئًا ، فى اخْتِيارِ شُيُوخِنا . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . قال القاضى : هذا الصَّحيحُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ القاضى وأصحابِه . وقطَع به الخِرَقِىُّ ،

الشرح الكبير

فى[1] مُطْلَقِ قَوْلِه سبحانَه : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . والثَّانِيَةُ ، لا يُجزِئُ مُطْلَقًا . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّ عِتْقَه مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ آخَرَ ، ولهذا لا يَمْلِكُ إبْطالَ كِتابَتِه ، فأشْبَهَ أُمَّ الوَلَدِ . والثَّالِثَةُ ، إن كان أدَّى شيئًا مِن كِتابَتِه ، لم يُجْزِئْه ، وإلَّا أجْزَأه . وبه قال اللَّيْثُ ، والأوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . قال القاضى : هو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه إذا أدَّى شيئًا فقد حصل العِوَضُ عن بعضِه ، فلم يُجْزِئْ ، كما لو أعْتَقَ بعْضَ رَقَبَةٍ ، وإذا لم يُؤَدِّ ، فقد أعْتَقَ رَقَبَةً كامِلَةً ، مُؤْمِنَةً ، سالمَةَ الخَلْقِ ، تامَّةَ المِلْكِ ، لم يحْصُلْ عن شىءٍ منها عِوَضٌ ، فأجْزَأ عِتْقُها ، كالمُدَبَّرِ . ولو أعْتَقَ عَبْدًا على[2] مالٍ يَأْخُذُه من العبدِ ، لم يُجْزِئْ عن كفَّارَتِه ، فى قولِهم جميعًا .

فصل : ولا يُجْزِئُ إعْتاقُ الجَنِينِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُجْزِئُ ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ مَمْلُوكٌ ،

الإنصاف

والأَدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » ، وغيرُهما . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يُجزِئُ مُطْلَقًا . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحُلْوانِىّ الصَّغيرِ » . قال فى « النَّظْمِ » : وهو الأَوْلَى . وعنه ، لا يُجْزِئُ مُكاتَبٌ بحالٍ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وأُطْلَقَ الثَّانيةَ والثَّالثةَ فى « الرِّعايتَيْن » .

فائدة : لو أعْتَقَ عن كفَّارَتِه عَبْدًا لا يُجْزِئُ فى الكفَّارَةِ ، نفَذ عِتْقُه ، ولا يُجزِئُ

---

(1) بعده فى م : « عموم » .

(2) فى م : « عن » .

الشرح الكبير

يَصِحُّ إعْتاقُه ، فصَحَّ عن الرَّقَبَةِ ، كالمَوْلُودِ . ولَنا ، أنَّه لم يَثْبُتْ له أحْكامُ الدُّنيا بعدُ ؛ فإنَّه لا يَمْلِكُ إلَّا بالإرْثِ والوَصِيَّةِ ، ولا يُشْتَرَطُ لهما كَوْنُه آدميًّا ؛ لكَوْنِه يَثْبُتُ له ذلك وهو نُطْفَةٌ أو عَلَقَةٌ ، وليس بآدَمِىٍّ فى تلك الحالِ .

فصل : فإن أعْتَقَ غيرُه عنه عبدًا بغيرِ أمْرِه ، لم يَقَعْ عن المُعْتَقِ عنه إذا كان حَيًّا ، ووَلاؤُه للمُعْتِقِ ، ولا يُجْزِئُ عن كفَّارَتِه وإن نَوَى [٨٢/٧ و] ذلك . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه يُجْزِئُ إذا أعْتَقَ عن وَاجبٍ على غيرِه بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه قَضَى عنه واجبًا ، فصَحَّ ، كما لو قَضَى عنه دَيْنًا . ولَنا ، أنَّه عِبادَةٌ مِن شَرْطِها النِّيَّةُ ، فلم يَصِحَّ أداؤُها عمَّن وجَبَتْ عليه بغيرِ أمْرِه ، مع كَوْنِه مِن أهلِ الأمْرِ ، كالحَجِّ ، ولأنَّه أحَدُ خِصالِ الكفَّارَةِ ، فلم يَصِحَّ عن [1]المُكَفَّرِ عنه[1] بغيرِ أمْرِه ، كالصِّيامِ . وهكذا الخِلافُ [2]فى مَن[2] كُفِّرَ عنه بالإطْعامِ . فأمَّا الصِّيامُ ، فلا يجوزُ أن يَنُوبَ عنه بإذْنِه ولا بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه عِبادَةٌ بدَنِيَّةٌ ، فلا تَدْخُلُها النِّيابَةُ . فأمَّا إن أعْتَقَ عنه بأمْرِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن جَعَلَ له[3] عِوَضًا ، صَحَّ العِتْقُ عن المُعْتَقِ عنه ، وله وَلاؤُه ، وأجْزَأ عن كفَّارَتِه ، بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه . وبه يقولُ أبو حنيفةَ[4] ، والشافعىُّ ، وغيرُهما[5] ؛ لأنَّه حَصَلَ العِتْقُ عنه

الإنصاف

عنِ الكفَّارَةِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ وغيرُه .

---

(١) فى الأصل ، تش : « المكفر » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، تش : « فيما » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) بعده فى المغنى ٥٢١/١٣ : « ومالك » .

(٥) فى الأصل ، تش : « غيرهم » .

المقنع

وَيُجْزِئُ الْأَعْرَجُ يَسِيرًا ، وَالْمُجَدَّعُ الْأَنفِ وَالْأُذُنِ ، وَالْمَجْبُوبُ

الشرح الكبير

بمالِه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَراه ووَكَّلَ البائِعَ فى إعْتاقِه عنه . وإن لم يَشْتَرِطْ عِوَضًا ، ففيه رِوايتان ؛ إحْداهما ، يَقَعُ العِتْقُ عن المُعْتَقِ عنه ، ويُجْزِئُ عن كفَّارَتِه . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه أعْتَقَ عنه بأمْرِه ، فصَحَّ ، كما لو شَرَطَ عِوَضًا . والأُخْرَى ، لا يُجْزِئُ ، ووَلاؤُه للمُعْتِقِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ العِتْقَ بعِوَضٍ كالبَيْعِ ، وبغيرِ عِوَضٍ كالهِبَةِ ، ومِن شَرْطِ الهِبَةِ القَبْضُ ، ولم يَحْصُلْ ، فلم يَقَعْ عن المَوْهُوبِ له ، ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ لأنَّه لا يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ . فإن كان المُعْتَقُ عنه مَيِّتًا ، وكان قد وَصَّى بالعِتْقِ عنه ، صَحَّ ؛ لأنَّه بأمْرِه ، وإن لم يُوصِ فأعْتَقَ عنه أجْنَبِىٌّ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس بنائِبٍ عنه . وإن أعْتَقَ عنه وارِثُه ؛ فإن لم يكُنْ عليه واجِبٌ ، لم يصِحَّ العِتْقُ عنه ، ووَقَعَ عن المُعْتِقِ ، وإن كان عليه عِتْقٌ واجِبٌ ، صَحَّ العِتْقُ عنه ؛ لأنَّه نائِبٌ عنه فى مالِه وأداءِ واجِباتِه . فإن كانت عليه كفَّارَةُ يَمِينٍ فأطْعَمَ عنه ، جاز ، وإن أعْتَقَ عنه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَيِّنٍ ، فجَرَى مَجْرَى التَّطَوُّعِ . والثَّانى ، يُجْزِئُ ؛ لأنَّ العِتْقَ يَقَعُ واجِبًا ؛ لأنَّ الوُجُوبَ يتَعَيَّنُ فيه بالفِعْلِ ، فأشْبَهَ المُعَيَّنَ ، ولأنَّه أحَدُ خِصالِ كفَّارَةِ اليَمِينِ ، فجازَ أن يَفْعَلَه عنه ، كالإِطْعامِ والكُسْوَةِ . ولو قال مَن عليه الكفَّارَةُ : أطْعِمْ عن كفَّارَتِى . أو : اكْسُ . صَحَّ إذا فَعَلَ ، رِوايةً واحِدَةً ، سواءٌ ضَمِنَ له عِوَضًا أو لا .

٣٧٦٠ – مسألة : (ويُجْزِئُ الأعْرَجُ يَسِيرًا) لأنَّه قَلِيلُ الضَّرَرِ

الإنصاف

قوله : ويُجْزِئُ الأعْرَجُ يَسِيرًا – بلا نِزاعٍ – والمُجَدَّعُ الأنْفِ والأُذُنِ ،

المقنع وَالْخَصِىُّ ، وَمَنْ يُخنَقُ فِى الْأَحْيَانِ ، وَالْأَصَمُّ وَالْأَخْرَسُ الَّذِى يَفْهَمُ الْإِشَارَةَ وَتُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ، ....

الشرح الكبير بالعَمَلِ ، فإن كان فاحِشًا كثيرًا ، لم يُجْزِئْ ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالعَمَلِ ، فهو كقَطْعِ الرِّجْلِ . (و) يُجْزِئُ (المُجَدَّعُ الأنفِ والأُذُنِ) وفى مُجدَّعِ الأُذُنَيْن خِلافٌ ذَكَرْناه . (و) يُجْزِئُ (المَجْبُوبُ ، والخَصِىُّ ، ومَنْ يُخْنَقُ فى الأحْيانِ ، والأصَمُّ) لأنَّ هذا لا يَضُرُّ بالعملِ ، وتُجْزِئُ الرَّتْقاءُ ، والكبيرةُ التى [٨٢/٧ ظ] تَقْدِرُ على العملِ ؛ لأنَّ ما لا يَضُرُّ بالعملِ لا يَمْنَعُ تَمْليكَ العَبْدِ مَنافِعَه ، وتَكْمِيلَ أحْكامِه ، فحصَلَ الإِجْزاءُ به ، كالسَّالِمِ مِن العُيُوبِ .

فصل : ويُجزِئُ عِتقُ الجانِى ، وإن قُتِلَ قِصاصًا ، والمَرْهُونِ ، وعِتْقُ المُفْلِسِ عبدَه ، إذا قُلْنا بصِحَّةِ عِتْقِه .

فصل : ويُجزِئُ الأعْوَرُ فى قولِهم جميعًا . وقال أبو بكرٍ : فيه قولٌ

الإنصاف والمَجْبُوبُ ، والخَصِىُّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وجزَم به كثيرٌ منهم ؛ منهم[1] صاحِبُ « الفُروعِ » وغيرُه[2] . وصحَّحه الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وعنه ، لا يُجزِئُ ذلك . وتقدَّم حُكْمُ الأعْوَرِ .

قوله : ومَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ . يعْنِى ، أنَّه يُجْزِئُ[3] . اعلَمْ أنَّه إنْ كانتْ إفاقَتُه أكثرَ مِن خَنْقِه ، فإنَّه يُجْزِئُ ، وإنْ كان خنقُه أكثرَ ، أجزَأَ أيضًا . على الصَّحيحِ مِن

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : ط .
(٣) فى ا : « لا يجزئ » .

الشرح الكبير

آخَرُ ، لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه نَقْصٌ يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ والإجْزاءَ فى الهَدْىِ ، فأشْبَهَ العَمَى . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْناه ؛ فإنَّ المَقْصُودَ تَمْلِيكُ العبدِ المنافِعَ ، وتكْمِيلُ الأحْكامِ ، والعَوَرُ لا يَمْنَعُ ذلك ، ولأنَّه لا يَضُرُّ بالعملِ ، أشْبَهَ قَطْعَ إحْدَى الأُذُنَيْن . ويُفارِقُ العَمَى ؛ فإنَّه يَضُرُّ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، ويَمْنَعُ كثيرًا مِن الصَّنائِعِ ، ويَذْهَبُ بمَنْفَعَةِ الجِنْسِ . ويُفارِقُ قَطْعَ إحْدَى اليَدَيْنِ أو الرِّجْلَيْن ؛ فإنَّه لا يَعْمَلُ بإحْداهما ما يَعْمَلُ بهما ، والأعْوَرُ يُدْرِكُ بإحْدَى العَيْنَيْن ما يُدْرِكُ بهما . وأمَّا الأُضْحِيَةُ والهَدْىُ ، فإنَّه لا يَمْنَعُ منهما مُجَرَّدُ العَوَرِ ، وإنَّما يَمْنَعُ انْخِسافُ العَيْنِ ؛ لأنَّها عُضْوٌ مُسْتَطابٌ ، ولأنَّ الأُضْحِيَةَ يَمْنَعُ فيها قَطْعُ الأُذُنِ والقَرْنِ ، والعِتْقُ لا يَمْنَعُ فيه إلَّا ما يَضُرُّ بالعَمَلِ .

الإنصاف

المذهبِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وجماعَةٍ كثيرةٍ مِن الأصحابِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وقيل : لا يُجْزِئُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أوْلَى . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

قوله : والأَصَمُّ والأخْرَسُ الَّذى يَفْهَمُ الإشارَةَ ، وتُفْهَمُ إشارَتُه . يُجْزِئُ عِتْقُ الأصَمِّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الوَجيزِ »[1] ، و « التَّبْصِرَةِ » : لا يُجْزِئُ . وأمَّا الأخْرَسُ الذى تُفْهَمُ إشارَتُه ، ويَفْهَمُ الإشارَةَ ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّه يُجْزِئُ . جزَم به فى « الهِدايةِ » ،

---

(١) فى الأصل : « الموجز » .

المقنع

وَالْمُدَبَّرُ ، وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ،........................

الشرح الكبير

٣٧٦١ – مسألة : (و) يُجْزِئُ عِتْقُ (المُدَبَّرِ) وهذا قولُ طاوسٍ ، والشافعيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ ، والأوْزَاعِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّ عِتْقَه مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ آخَرَ ، فأشْبَهَ أُمَّ الوَلَدِ ، ولأنَّ بَيْعَه عندَهم غيرُ جائزٍ ، فهو كأُمِّ الوَلَدِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . وقد حَرَّرَ رَقَبَةً ، ولأنَّه عَبْدٌ كامِلُ المَنْفَعَةِ ، لم يحْصُلْ عن شيءٍ منه عِوَضٌ ، فجازَ عِتْقُه ، كالقِنِّ ، ولأنَّه يجوزُ بَيْعُه ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ باع مُدَبَّرًا[1] . وقد ذَكَرْنا ذلك ، ولأنَّ التَّدْبيرَ إمَّا أن يكونَ وَصِيَّةً أو عِتْقًا بصِفَةٍ ، وأيُّهما كان ، فلا يَمْنَعُ التَّكْفيرَ بإعْتاقِه قبلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، والصِّفَةُ هٰهُنا الموتُ ، ولم تُوجَدْ . (و) يُجزِئُ (المُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ) قبلَ وُجُودِها ؛ لأنَّ مِلْكَه فيه تامٌّ ، ويَجُوزُ بَيْعُه .

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى ، وجماعَةٌ مِن أصحابِه ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وعنه ، لا يُجزِئُ الأَخْرَسُ مُطْلَقًا .

تنبيه : قولُه : والمُدَبَّرُ . يعْنِى ، أنَّه يُجْزِئُ ، ومُرادُه ، إذا قُلْنا بجَوازِ بَيْعِه . قالَه الأصحابُ .

قوله : والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ . يعْنِى أنَّه يُجْزِئُ . واعلمْ أنَّ المُصَنِّفَ ذكَر قبلَ

(١) تقدم تخريجه فى ٣٧٩/١٨ .

المقنع

وَوَلَدُ الزِّنَى ، ....

الشرح الكبير

٣٧٦٢ – مسألة : (و) يُجزِئُ[1] عِتْقُ (وَلَدِ الزِّنَى) وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن فَضالَةَ بن عُبَيْدٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، وطاوُسٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن عَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، وحَمَّادٍ ، أنَّه لا يُجزِئُ ؛ لأنَّ أبا هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رَوَى عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال : « وَلَدُ الزِّنَى شَرُّ الثَّلاثَةِ » . قال أبو هُرَيْرَةَ : ولأنْ أُمَتِّعَ[2] بسَوْطٍ فى سبيلِ اللهِ ، أحَبُّ إلَىَّ منه . رواه أبو داودَ[3] . ولَنا ، دُخُولُه فى مُطْلَقِ قولِه تعالى : [٨٣/٧ و] ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ . ولأنَّه مَمْلُوكٌ مسلمٌ كامِلُ العَمَلِ ، لم يُعْتَضْ[4] عن شىءٍ منه[5] ، ولا اسْتُحِقَّ

الإنصاف

ذلك ، أنَّه لا يُجْزِئُ عِتْقُ مَن عُلِّقَ عِتْقُه بصِفَةٍ عندَ وُجودِها . وقطَع هنا بإجْزاءِ عِتْقِ مَنْ عُلِّقَ عِتْقُه بصِفَةٍ . فمُرادُه هنا إذا أعْتَقَه قبلَ وُجودِ الصِّفَةِ . وهو صحيحٌ فى المَسْألَتَيْنِ ، ولا أعلمُ فيهما[6] نِزاعًا .

قوله : ووَلَدُ الزِّنَى . يعْنِى أنَّه يُجْزِئُ . وهو المذهبُ ، ولا أعلمُ فيه خِلافًا . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ويحْصُلُ له أجْرُه كامِلًا . خِلافًا لمالِكٍ ، رَحِمَه

---

(١) فى م : « يجوز » .

(٢) أى : لأن أُعطِىَ بسوط . انظر : عون المعبود ٥٢/٤ .

(٣) فى : باب فى عتق ولد الزنى ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٥٣/٢ ، ٣٥٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣١١/٢ .

(٤) فى م : « يعتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى الأصل : « فيها » .

المقنع وَالصَّغِيرُ . وَقَالَ الْخِرَقِىُّ : إِذَا صَلَّى .

الشرح الكبير عِتْقُه بِسَبَبٍ آخَرَ ، فأَجْزأ عِتْقُه ، كوَلَدِ الرِّشْدَةِ[1] . فأمَّا الأحادِيثُ الوارِدَةُ فى ذَمِّه ، فاخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فى تَفْسيرِها ؛ فقال الطَّحاوِىُّ[2] : وَلَدُ الزِّنى هو المُلازِمُ للزِّنَى ، كما يقالُ: ابنُ السَّبِيلِ المُلازِمُ لها ، ووَلَدُ اللَّيْلِ الذى لا يَهابُ السَّيْرَ فيه . وقال الخَطابِىُّ[3] ، عن بعْضِ أهلِ العلمِ ، قال : هو شَرُّ[4] الثَّلاثَةِ أصْلًا وعُنْصُرًا ونَسَبًا ؛ لأنَّه خُلِقَ مِن ماءِ الزِّنى ، وهو خَبِيثٌ . وأنْكَرَ قَوْمٌ هذا التَّفْسِيرَ ، وقالُوا : ليس عليه مِن وِزْرِ والِدَيْه شىءٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[5] . وقد جاء فى بعْضِ الأحاديثِ : « هُوَ شَرُّ الثَّلَاثَةِ إذَا عَمِلَ عَمَلَهُمْ »[6] . فإن صَحَّ ذلك ، انْدَفَعَ الإشْكالُ . وفى الجُملَةِ ، هذا يَرْجِعُ إلى أحْكامِ الآخِرَةِ ، أمَّا أحْكامُ الدُّنْيا فهو كغَيْرِه فى صِحَّةِ إمامَتِه ، وبَيْعِه ، وعِتْقِه ، وقَبُولِ شَهادَتِه ، فكذلك فى إجْزاءِ عِتْقِه عن الكَفَّارَةِ ؛ لأنَّه مِن أحْكامِ الدُّنْيا .

٣٧٦٣ – مسألة : (و) يُجْزِئُ (الصَّغِيرُ) وقال الخِرَقِىُّ : لا

الإنصاف اللهُ ، فإنَّه يشْفَعُ مع صِغَرِه لأُمِّه ، [7]لا أبيه[7] .

قوله : والصَّغِيرُ . يعْنِى أنَّه يُجْزِئُ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ،

(١) فى تش : « الرشيدة » . والرشدة ، بفتح الراء وكسرها .
(٢) فى : مشكل الآثار ١/٣٩٤ .
(٣) فى : معالم السنن ٤/٨٠ .
(٤) سقط من : م .
(٥) سورة الأنعام ١٦٤ ، سورة الإسراء ١٥ ، سورة فاطر ١٨ .
(٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٠٩ .
(٧ - ٧) فى الأصل : « لأبيه » .

الشرح الكبير

يُجْزِئُ حتى يُصَلِّيَ ويَصُومَ . قال القاضى : لا يجوزُ إعْتاقُ مَن له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ؛ لأنَّه لا تصِحُّ منه العِباداتُ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ المُعْتَبَرَ الفِعْلُ[1] دُونَ السِّنِّ ، فمَن صَلَّى وصامَ ممَّن له عقْلٌ يَعْرِفُ الصَّلاةَ والصِّيامَ ، ويتَحَقَّقُ منه[2] الإِتْيانُ به بنِيَّتِه وأرْكانِه ، فإنَّه يُجْزِئُ فى الكفَّارَةِ وإن لم يَبْلُغِ السَّبْعَ ، وإن لم يُوجَدْ منه ، لم يُجْزِئْ فى الكفَّارَةِ وإن كان كبيرًا . وقال أبو بكرٍ وغيرُه مِن أصحابِنا : يجوزُ إعْتاقُ الطِّفلِ فى الكفَّارَةِ . وهو قولُ الحسَنِ ، وعَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ المُرادَ بالإِيمانِ هٰهُنا الإِسْلامُ ، بدليلِ إعْتاقِ الفاسِقِ . قال الثَّوْرِىُّ : المُسْلمون كلُّهم مُؤْمِنُون عندَنا فى الأحْكامِ ، ولا نَدْرِى ما هم عندَ اللهِ . وبهذا تَعَلَّقَ حُكْمُ القَتْلِ بكُلِّ مسلمٍ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً ﴾[3] . والصَّبِىُّ محْكومٌ بإسْلامِه ، يَرِثُه المسلمون ويَرِثُهم ، ويُدْفَنُ فى مَقابِرِ المسلِمين ، ويُغَسَّلُ ، ويُصَلَّى عليه .

الإنصاف

والشَّارِحُ : وقال أبو بَكْرٍ وغيرُه مِنَ الأصحابِ : يجوزُ إعْتاقُ الطِّفْلِ فى الكفَّارَةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ الأكْثَرِينَ ، فيَجوزُ عِتْقُ الطِّفْلِ الصَّغيرِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : يُعْتَبَرُ أنْ يكونَ له سَبْعُ سِنِينَ إنِ اشْتُرِطَ الإِيمانُ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . قال فى « الوَجيزِ » : ويُجْزِئُ ابنُ سَبْعٍ .

---

(١) فى م : « العقل » .

(٢) فى م : « من » .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

الشرح الكبير

وإن سُبِىَ مُنْفَرِدًا عن أبَوَيْه ، أجزأ[1] عِتْقُه ؛ لأنه محْكومٌ بإسْلامِه ، وكذلك إن سُبِىَ مع أحَدِ أبوَيْه ، ولو كان أحَدُ أبوَىِ الطِّفلِ مُسْلِمًا والآخَرُ كافِرًا ، أجْزَأ إعْتاقُه ؛ لأنَّه محْكومٌ بإسْلامِه . قال القاضى فى مَوْضِعٍ : يُجزِئُ إعْتاقُ الصَّغيرِ فى جميعِ الكفَّاراتِ ، إلَّا كفَّارَةَ القَتْلِ ، فإنَّها على رِوايَتَيْن . وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : ما كان فى القُرْآنِ مِن رَقَبَةٍ [٧/٨٣ ظ] مُؤْمِنَةٍ ، فلا يُجْزِئُ إلَّا مَن صامَ وصَلَّى ، وما كان فى القُرآنِ رَقَبَةً ليست بمُؤْمِنَةٍ ، فالصَّبىُّ يُجزِئُ[2] . ونحْوُ هذا قولُ الحسنِ[2] . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الواجِبَ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ، والإيمانُ قولٌ وعملٌ ، فما لم تحْصُلِ الصَّلاةُ والصِّيامُ ، لا يحْصُلُ العَمَلُ . قال مُجاهِدٌ ، وعَطاءٌ ، فى قولِه : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . قالا[3] : قد صَلَّتْ . ونحْوُ هذا قولُ الحسنِ ، وإبراهيمَ . وقال مَكْحولٌ : إذا وُلِدَ المَوْلُودُ فهو نَسَمَةٌ ، فإذا تَقَلَّبَ ظَهْرًا لبَطْنٍ فهو رَقَبَةٌ ، فإذا صَلَّى فهو مُؤْمِنَةٌ . ولأنَّ الطِّفْلَ لا تصِحُّ منه عِبادَةٌ ؛ لأنَّه لا نِيَّةَ له ، فلم يُجْزِئْ فى الكفَّارَةِ ، كالمَجْنُونِ ، ولأنَّ

الإنصاف

وقال الخِرَقِىُّ : يُجْزِئُ إذا [٣/١٠٤و] صامَ وصَلَّى . وقيل : يُجْزِئُ وإنْ لم يَبْلُغْ سبْعًا . ونقَل المَيْمُونِىُّ ، يُعْتِقُ الصَّغِيرَ إلَّا فى قَتْلِ الخطَأ ، فإنَّه لا يُجْزِئُ إلَّا مُؤْمِنَةٌ . وأرادَ التى قد صلَّتْ . وقال القاضى ، فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه : يُجْزِئُ إعْتاقُ الصَّغِيرِ فى جميعِ الكفَّاراتِ إلَّا كفَّارَةَ القَتْلِ ، فإنَّها على رِوايتَيْن .

فائدة : لا يُجزِئُ إعْتاقُ المَغْصُوبِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى

---

(١) بعده فى م : « عنه » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه عنهما ابن جرير ، فى تفسيره ٥/٢٠٥ .

الشرح الكبير

(1) الصَّبِيَّ فيه(1) نَقْصٌ يَسْتَحِقُّ به النَّفَقَةَ على القَرابَةِ ، فأشْبَهَ الزَّمانَةَ . قال شيخُنا(2) : والقَوْلُ الآخَرُ أقْرَبُ إلى الصَّوابِ والصِّحَّةِ ، إن شاءَ اللهُ ؛ لأنَّ الإيمانَ الإسْلامُ ، وهو حاصِلٌ فى حَقِّ الصَّبِيِّ الصَّغيرِ ، ويدُلُّ على هذا أنَّ مُعاوِيَةَ بنَ الحَكَمِ السُّلَمِيَّ أتَى النبيَّ ﷺ بجارِيَةٍ (3)فقال لها : « أيْنَ اللهُ ؟ » . قالت : فى السَّماءِ . قال : « مَنْ أنا ؟ » . قالت : أنت رسولُ اللهِ . قال : « أعْتِقْهَا ؛ فإنَّها مُؤْمِنَةٌ » . رواه مسلمٌ(4) . وفى حديثٍ عن أبى هريرةَ ، أنَّ رجلًا أتى النبيَّ ﷺ بجاريةٍ(3) أعْجَمِيَّةٍ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ علىَّ رَقَبةً مُؤْمِنَةً . فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « أيْنَ اللهُ ؟ » . فأشارت برأسِها إلى السماءِ . قال : « مَنْ أنا ؟ » . فأشارت إلى رسولِ اللهِ وإلى السماءِ ، أى : أنتَ رسولُ اللهِ . قال : « أعْتِقْها ؛ فإنَّها مُؤْمِنَةٌ »(5) . فحكَمَ لها بالإيمانِ بهذا القولِ .

الإنصاف

« الفُروعِ » فى مَوْضِعٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ، أنَّه يُجْزِئُ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » . وقال فى « الفُروعِ » ، فى مَكانٍ آخَرَ : وفى مَغْصُوبٍ وَجْهان فى « التَّرْغيبِ » .

(1 - 1) فى تش ، م : « الصبا » .

(2) فى : المغنى 13/519 .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) تقدم تخريجه فى 7/276 ، وفى صفحة 299 .

(5) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرقبة المؤمنة ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود 2/206 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2/291 .

المقنع

وَإنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ ، فَأَعْتَقَهُ أَجْزَأَهُ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ وُجُوبِ الاسْتِسْعَاءِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَسَرَى ، لَمْ يُجْزِئْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٣٧٦٤ - مسألة : ولو مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ ، فأعْتَقَه عن كَفَّارَتِه (ثم اشْتَرَى بَاقِيَه فأعْتَقَه ، أجْزَأه) لأنه أعْتَقَ رَقَبَةً كامِلَةً فى وَقْتَيْن ، فأجزأ ، كما لو أطْعَمَ المساكينَ فى وَقْتَيْن (إلَّا على روايَةِ وُجوبِ الاسْتِسْعاءِ) والصَّحِيحُ فى المذهبِ خِلافُها .

٣٧٦٥ - مسألة : (فإن أعْتَقَه) عن كَفَّارَته (وهو مُوسِرٌ ، فَسَرَى) إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، عَتَقَ و (لم يُجْزِئْه) عن كفَّارَته ، فى قول أبى بكرٍ الخَلَّالِ وصاحِبِه ، وحكاه عن أحمدَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ عِتْقَ نَصِيبِ شَرِيكِه لم يحْصُلْ بإعْتاقِه ، إنَّما حصَلَ بالسِّرايَةِ ، وهى غيرُ فِعْلِه ، وإنَّما هى مِن آثارِ فِعْلِه ، فأشْبَه ما لو اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ عليه يَنْوِى به الكفَّارَةَ ، يُحَقِّقُ هذا ، أنَّه لم يُباشِرْ بالإعْتاقِ إلَّا نَصِيبَه ، فسَرَى إلى نَصِيبِ[1] غيرِه ، ولو خَصَّ نَصِيبَ غيرِه بالإعْتاقِ ، لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ أعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ وهو مُعْسِرٌ ، ثمَّ اشْتَرَى باقيَه ، فأعْتَقَه ، أجْزَأَه ، إلَّا على رِوايَةِ وُجوبِ الاسْتِسْعاءِ . وهو صَحيحٌ . وقالَه الأصحابُ . واخْتارَ فى « الرِّعايتَيْن » الإجْزاءَ مع القَوْلِ بُوجوبِ الاسْتِسْعاءِ .

قوله : وإنْ أعْتَقَه وهو مُوسِرٌ ، فسَرَى ، لَمْ يُجْزِئْه . نَصَّ عليه . وهو المذهبُ .

---

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

ولأنَّه إنَّما يَمْلِكُ إعْتاقَ نَصِيبِه ، لا نَصِيبَ غيرِه . وقال القاضى : قال غيرُهما مِن أصحابِنا : يُجْزِئُه إذا نَوَى إعْتاقَ جَمِيعِه عن كفَّارَتِه . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه أعْتَقَ عَبْدًا كامِلَ الرِّقِّ ، سَلِيمَ الخَلْقِ ، غيرَ مُسْتَحِقِّ العِتْقِ ، ناوِيًا به[1] الكفَّارَةَ ، [٨٤/٧ و] فأجْزَأه ، كما لو كان الجميعُ مِلْكَه . والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه أعْتَقَ العَبْدَ كلَّه ، وإنَّما أعْتَقَ نِصْفَه ، وعَتَقَ الباقِى عليه ، فأشْبَهَ شِراءَ قَرِيبِه ، ولأنَّ إعْتاقَ باقِيه مُسْتَحَقٌّ بالسِّرايَةِ ، فهو كالقَرِيبِ . فعلى هذا ، هل يُجْزِئُه عِتْقُ نِصْفِه الذى هو مِلْكُه[2] ، ويُعْتِقُ نِصْفًا آخَرَ ، وتَكْمُلُ الكفَّارَةُ ؟ يَنْبَنِى على ما إذا أعْتَقَ نِصْفَىْ عبْدَيْنِ . وسنذْكُرُ ذلك . فأمَّا إن نوَى عِتْقَ نَصِيبِه عن الكفَّارَةِ ، ولم يَنْوِ ذلك فى نَصِيبِ شَرِيكِه ، لم يُجْزِئْه فى نَصِيبِ شَرِيكِه . وفى نَصِيبِ نَفْسِه ما سَنَذْكُرُه ، إن شاء اللهُ تعالى .

فصل : فإن كان العَبْدُ كلُّه له ، فأعْتَقَ جُزْءًا منه مُعَيَّنًا أو مُشاعًا ،

الإنصاف

اخْتارَه أبو بَكْرٍ الخَلَّالُ ، وأبو بَكْرٍ عبدُ العزيزِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، والنَّاظِمُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ يُجْزِئَه . يعْنِى[3] ، إذا نَوَى عِتْقَ جَمِيعِه عن كفَّارَتِه ، كعِتْقِه بعضَ عبدِه ثم بقِيَّتَه . اخْتارَه القاضى ، وأصحابُه . قال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وهو الأَقْوَى عندِى . قال القاضى : قال غيرُ الخَلَّالِ ، وأبى بَكْرٍ عبدِ العزيزِ : يُجْزِئُه ، إذا نَوَى عِتْقَ جميعِه عن كفَّارَتِه .

---

(١) بعده فى تش : « عن » .

(٢) فى م : « نصيبه » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجزِئَهُ . وَإِنْ أَعْتَقَ [٢٤٩ظ] نِصْفًا آخَرَ ، أَجْزَأَهُ عِنْدَ الْخِرَقِيِّ ، وَلَمْ يُجزِئْهُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ .

الشرح الكبير

عَتَقَ جَمِيعُه . فإن نَوَى به الكفَّارَةَ ، أجْزَأَ عنه ؛ لأنَّ إعْتاقَه بعْضَ العَبْدِ إعْتاقٌ لجَمِيعِه ، وإنْ نَوَى إعْتاقَ الجُزْءِ الذى باشَرَه بالإعْتاقِ عن الكفَّارَةِ دُونَ غيرِه ، (1لم يُجْزِئْه عِتْقُ غيرِه1) . وهل يُحْتَسَبُ له بما نَوَى به الكفَّارَةَ ؟ على وَجْهَيْنِ .

٣٧٦٦ – مسألة : ولو أعْتَقَ نِصْفَىْ عَبْدَين ، أو نِصْفَىْ أَمَتَيْن ، أو نِصْفَ عَبْدٍ ونِصْفَ أمَةٍ ، أجْزَأ عنه . ذكَرَه الخِرَقِىُّ . قال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : هذا قولُ أكثرِهم . وقال أبو بكرٍ ابنُ جَعْفَرٍ : لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّ

الإنصاف

قوله : وإنْ أعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ ، أجْزَأه عندَ الخِرَقِىِّ . يعْنِى أنَّه كمَنْ أعْتَقَ نِصْفَىْ عبدَيْن . وهو المذهبُ . قال فى « الرَّوْضَةِ » : هذا الصَّحيحُ مِن المذهبِ . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : هذا ظاهرُ المذهبِ . قال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : هذا قولُ أكثرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ القاضى فى « تَعْليقِه » ، وعامَّةِ أصحابِه ؛ كالشَّرِيفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، وابنِ البَنَّا ، والشِّيرازِىِّ . (2وصحَّحه فى « الخُلاصَةِ »2) . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . ولم يُجْزِئْه عندَ أبى بَكْرٍ . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، فيما حَكاه القاضى فى « رِوايَتَيْه » . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، وصاحِبُ « الرَّوْضَةِ » هَذَيْن القَوْلَيْن رِوايتَيْن . وأطْلَقهما فى (1« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ »1) ، و « الرِّعايتَيْن » ،

(1 – 1) سقط من : م .

(2 – 2) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

المَقْصُودَ مِن العِتْقِ تَكْمِيلُ الأَحْكامِ ، ولا يَحْصُلُ مِن إعْتاقِ نِصْفَيْن . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعيِّ على ثلاثَةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، كقَوْلِ الخِرَقِيِّ . والثانى ، كقَوْلِ أبى بكرٍ . والثَّالِثُ ، إن كان نِصْفُ الرَّقِيقِ حرًّا ، أجْزَأ ؛ لأنَّه يحْصُلُ تَكْمِيلُ الأحْكامِ ، وإن كان رَقِيقًا ، لم يُجْزِ ؛ لأنَّه لا يحْصُلُ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الأشْقاصَ كالأشْخاصِ فيما لا يَمْنَعُ منه العَيْبُ اليَسِيرُ ، (1)ونَعْنِى به(1) الزَّكاةَ إذا كان له نِصْفُ ثمانين شاةً مُشاعًا ، وجَبَتِ(2) الزَّكاةُ ، كما لو مَلَكَ أرْبَعِين مُنْفَرِدَةً(3) ، وكالهدايا والضَّحايا إذا اشْتَرَكُوا فيها . قال شيْخُنا(4) : والأوْلَى أنَّه لا يُجْزِئُ إعْتاقُ(5) نِصْفَيْن ، إذا لم يَكُنِ الباقِى منهما حُرًّا ؛ لأنَّ إطْلاقَ الرَّقَبَةِ إنَّما ينْصَرِفُ إلى إعْتاقِ الكامِلَةِ ،

الإنصاف

و « الحاوِى » . وعندَ القاضى ، إنْ كان باقِيهما حُرًّا ، أجْزَأ ، وإلَّا فلا . واخْتارَه المُصَنِّفُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وقيل : إنْ كان باقِيهما حُرًّا ، أو أعْتَقَ كلَّ واحِدٍ منهما عن كفَّارَتَيْن ، أجْزَأه ، وإلَّا فلا . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » : وهذا أصحُّ . وجزَم بالثَّانى ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها . وذكَر هذه الأقْوالَ فى « الهَدْيِ » رِواياتٍ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو أعْتَقَ نِصفَىْ عَبْدَيْن أو أمَتَيْن أو أمَةٍ وعَبْدٍ ، بل هذه هى الأصْلُ فى الخِلافِ . وقيل : إنْ كان باقِيهما حُرًّا ، أجْزَأ ، وَجْهًا واحدًا ؛

(1 - 1) فى م : « وبدليل » .

(2) فى تش : « ووجبت » .

(3) فى تش : « متفرقة » .

(4) فى : المغنى ١٣/٥٣٩ .

(5) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا .

الشرح الكبير

ولا يحْصُلُ مِن الشَّخْصَيْن ما يحْصُلُ مِن الرَّقَبَةِ الكامِلَةِ فى تكْمِيلِ الأحْكامِ ، وتخْليصِ الآدَمِىِّ مِن ضَرَرِ الرِّقِّ ونَقْصِه ، فلا يَثْبُتُ به مِن الأحْكامِ ما يَثْبُتُ بإعْتاقِ رَقَبَةٍ كامِلَةٍ ، ويَمْتَنِعُ قِياسُ الشَّخْصَيْن على الرَّقَبَةِ الكامِلَةِ ، ولهذا لو أمَرَ إنْسانًا بشِراءِ رَقَبَةٍ أو بَيْعِها ، أو بإهْداءِ حيوانٍ أو بالصَّدَقَةِ به[1] ، لم يكُنْ له أنْ يُشَقِّصَه ، كذا هَهُنا .

فصل : (فمَن لم يَجِدْ ، فعليه صِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن) إذا قَدَرَ على الصِّيامِ . وهذا إجْماعٌ مِن أهلِ العلمِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾[2] . ولحَديثِ أوْسِ بنِ الصَّامِتِ[3] ، وسَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ[4] (حُرًّا كان أو عَبْدًا) ويَسْتَوِى

الإنصاف

لتكْميلِ الحُرِّيَّةِ . قال فى « القاعِدَةِ الحادِيَةِ بعدَ المِائَةِ » : وخرَّج الأصحابُ على الوَجْهَيْن ، لو أخْرَجَ فى الزَّكاةِ نِصْفَىْ شاتَيْن ، وزادَ فى « التَّلْخيصِ » ، لو أهْدَى نِصْفَىْ شاتَيْن . قال فى « القَواعِدِ » : وفيه نظرٌ ؛ إذِ المَقْصودُ مِن الهَدْىِ اللَّحْمُ ، ولهذا أجْزَأَ فيه شِقْصٌ مِن بَدَنَةٍ ، ورُوِىَ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يدُلُّ على الإجْزاءِ هنا . انتهى .

قوله : فمَن لم يَجِدْ رَقَبَةً ، فعليه صِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابعَيْن ، حُرًّا كانَ أو عَبْدًا . قال

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المجادلة ٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٢٥ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/٧ .

وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ ، ....

[٨٤/٧ ظ] فى ذلك الحُرُّ والعَبْدُ عندَ أهلِ العلمِ ، لا نعلمُ فيه خلافًا . وأجْمَعُوا على وُجوبِ التَّتابُعِ[١] فى الصِّيامِ ، وقد تناوَلَه نَصُّ القُرآنِ والسُّنَّةِ ، ومَعْنى التَّتابُعِ المُوَالَاةُ بينَ صِيامِ أيَّامِهِما[٢] ، فلا يُفْطِرُ فيهما[٣] ولا يَصُومُ عن غيرِ الكفَّارَةِ (ولا تَجِبُ نِيَّةُ التَّتابُعِ) ويَكْفِى فِعْلُه ؛ لأنَّه شَرْطٌ ، وشَرائِطُ العِباداتِ لا تَحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ، وإنَّما تَجِبُ النِّيَّةُ لأفعالِها . وهذا أحَدُ الوُجُوهِ[٤] لأصحابِ الشافعىِّ . والوَجْهُ الآخَرُ ، أنَّها واجِبَةٌ لكُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لأنَّ ضَمَّ العِبادَةِ إلى العِبادَةِ إذا كان شَرْطًا ، وجَبَتِ النِّيَّةُ فيه ، كالجَمْعِ بينَ الصَّلاتَيْن . والثالثُ ، تَكْفِى نِيَّةُ التَّتابُعِ فى اللَّيْلَةِ الأُولَى . ولَنا ، أنَّه تَتابُعٌ واجِبٌ فى العِبادَةِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى نِيَّةٍ ، كالمتابعةِ[٥] بينَ الرَّكَعاتِ . ويُفارِقُ الجَمْعَ بينَ الصَّلاتَيْن ، فإنَّه رُخْصَةٌ ، فافْتَقَرَ إلى نِيَّةِ التَّرَخُّصِ . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالمُتابَعَةِ بينَ الرَّكَعاتِ .

الشَّارِحُ : يَسْتَوِى فى ذلك الحُرُّ والعَبْدُ عندَ أهْلِ العِلْمِ ، لا نعلمُ فيه خِلافًا .

قوله : ولا تَجِبُ نِيَّةُ التَّتابُعِ . هذا المذهبُ . جزَم به[٦] فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى

---

(١) بعده فى م : « لأنه شرط » .

(٢) فى م : « أيامها » ، أى أيام الكفارة ، والمثبت من الأصل ، تش ، ومعناه أيام الشهرين .

(٣) فى م : « فيها » .

(٤) فى الأصل : « الوجهين » .

(٥) فى م : « كالتتابع » .

(٦) سقط من : ط .

المقنع

فَإنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ كَفِطْرِ الْعِيدِ ، أَوِ الْفِطْرِ لِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ ، ....

الشرح الكبير

٣٧٦٧ - مسألة : (فإن تخلَّلَ صَوْمَها صَوْمُ شَهْرِ رَمَضانَ ، أو فِطْرٌ واجِبٌ كفِطْرِ العيدِ ، أو الفِطْرِ لحَيْضٍ أو نِفاسٍ ، لَم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ) ويَبْنِي على ما مَضَى مِن صِيامِه . وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا تَخَلَّلَ صومَ الظِّهارِ زَمانٌ لا يصِحُّ صَوْمُه فيه عن الكفَّارَةِ ، مِثْلَ أن يَبْتَدِئَ الصَّوْمَ مِن أوَّلِ شعبانَ ، فيَتَخَلَّلَه رَمضانُ ويومُ الفِطْرِ ، أو يَبْتَدِئَ مِن ذِي الحِجَّةِ ، فيَتَخَلَّلَه يومُ النَّحرِ وأيّامُ التَّشْريقِ ، فإنَّ التَّتابُعَ لا يَنْقَطِعُ بهذا ، ويَبْنِي على ما مَضَى مِن صِيامِه . وقال الشافعيُّ : يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ ، ويَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ ؛ لأنَّه أفْطَرَ في أثْناءِ الشَّهْرَيْن بما كان يُمْكِنُه التَّحَرُّزُ منه ، فأشْبَهَ إذا أفْطَرَ لغيرِ ذلك ، أو صامَ عن نَذْرٍ أو كفَّارَةٍ أُخْرَى . ولَنا ، أنَّه زَمَنٌ منَعَه الشَّرْعُ عن صَوْمِه في الكفَّارَةِ ، فلم يَقْطَعِ التَّتابُعَ ، كالحَيْضِ والنِّفاسِ . فإن قالوا : الحَيْضُ

الإنصاف

« الفُروعِ » . وقيل : يجبُ . وأطْلَقَهما في « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . فعلى القولِ بالوُجوبِ في الاكْتِفاءِ باللَّيْلَةِ الأُولَى ، والتَّجْديدِ كلَّ ليلةٍ وَجْهان . ذكَرَهما في « التَّرْغيبِ » . قلتُ : قواعِدُ المذهبِ تقْتَضِي أنَّه لا يُكْتَفَى باللَّيْلَةِ الأُولَى ، وأنَّه لا بُدَّ مِن التَّجْديدِ كلَّ ليْلَةٍ ، ويُبَيِّتُ النِّيَّةَ . وفي تَعْيِينِها جِهَةَ الكفَّارَةِ وَجْهان ، ذكَرَهما في « التَّرْغيبِ » أيضًا . قلتُ : الصَّوابُ وُجوبُ التَّعْيينِ . وقد تقدَّم في بابِ النِّيَّةِ ، أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ وُجوبُ نِيَّةِ القَضاءِ في الفائتَةِ ، ونِيَّةِ الفَرْضِيَّةِ في الفَرْضِ ، ونِيَّةِ الأداءِ للحاضِرَةِ ، فهنا بطَريقٍ أوْلَى .

قوله : فإنْ تَخَلَّلَ صَوْمَها صَوْمُ شَهْرِ رَمَضانَ ، أو فِطْرٌ واجِبٌ كفِطْرِ العِيدِ ، أو الفِطْرِ لحَيْضٍ أوْ نِفاسٍ ، ....

الشرح الكبير

والنِّفاسُ غيرُ مُمْكِنٍ التَّحرُّزُ منه . قُلْنا : قد يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِن النِّفاسِ ، بأن لا تَبْتَدِئَ الصَّومَ فى حالِ الحَمْلِ ، ومِن الحَيْضِ إذا كان طُهْرُها يَزِيدُ على الشَّهرَيْن ، بأن تَبْتدئَ الصَّومَ عَقِيبَ طُهْرِها مِن الحَيْضَةِ ، ومع هذا لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ به ، ولا يجوزُ للمَأْمُومِ مُفارَقَةُ إمامِه لغيرِ عُذْرٍ ، ويَجوزُ أن يَدْخُلَ معه المَسْبُوقُ ، مع عِلْمِه بلُزومِ مُفارَقَتِه قبلَ إتْمامِها . ويَتَخَرَّجُ فى أيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَصُومُها عن الكفَّارَةِ ، ولا يُفْطِرُ إلَّا يومَ النَّحْرِ وحدَه . فعلَى هذا ، إن أفْطَرَها اسْتَأْنَفَ ؛ لأنَّها أيَّامٌ أمْكَنَه صِيامُها فى الكفَّارَةِ ، فَفِطْرُها يقْطَعُ التَّتابُعَ كغيرِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنِ ابْتَدَأَ الصَّوْمَ مِن أوَّلِ شعبانَ ، أجْزَأه صومُ شعبانَ عن شهرٍ ، وإن كان ناقِصًا ، وأمَّا شَوَّالٌ ، فلا يجوزُ أن يَبْتَدِئَ مِن أوَّلِه ؛ لأنَّ أوَّلَه يومُ الفِطْرِ ، وصومُه حرامٌ ، فيَشْرَعُ فيه مِن اليومِ الثَّانِى ، ويُتَمِّمُ شَهْرًا [٧/٨٥ و] بالعَدَدِ ثلاثين ، وإن بَدَأَ مِن أوَّلِ ذِى الحِجَّةِ إلى آخِرِ المُحَرَّمِ ، قَضَى أرْبَعَةَ أيَّامٍ ، وأجْزَأه ؛ لأنَّه بَدَأَ الشهرين[1] مِن أوَّلِهما . ولو ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْن مِن يومِ الفِطْرِ ، لم يَصِحَّ صَوْمُ يومِ الفِطْرِ ، ويَصِحُّ صَوْمُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ ، وصَوْمُ ذِى القَعْدَةِ ، ويُحتَسَبُ له بذِى القَعْدَةِ ، وإن كان ناقِصًا ؛ لأنَّه بَدَأه مِن أوَّلِه ، وأمَّا شَوَّالٌ ، فإن كان تامًّا صامَ يومًا مِن ذِى الحِجَّةِ ، وإن كان ناقِصًا ، صامَ يَوْمَيْن ؛ لأنَّه لم يَبْدَأه مِن أوَّلِه . وإن بَدَأَ بالصِّيامِ مِن أوَّلِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، وقُلْنا : يَصِحُّ صَوْمُها عن الفَرْضِ . فإنَّه يُحْتَسَبُ له

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

المقنع أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ مَرَضٍ مَخُوفٍ ، ....

الشرح الكبير بالمُحَرَّمِ ، ويُكْمِلُ صومَ ذِى الحِجَّةِ بتَمامِ[1] ثلاثين يومًا مِن صَفَرٍ . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ صومُها[2] عن الفَرْضِ . صامَ مكانَها مِن صَفَرٍ .

فصل : وإنْ أفْطَرت لحَيْضٍ أو نِفاسٍ ، فقد أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ[1] الصَّائِمَةَ مُتتابِعًا ، إذا حاضَتْ قبلَ إتْمامِه ، تَقْضِى إذا طَهُرَتْ ، وتَبْنِى . وذلك لأنَّ الحَيْضَ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه فى الشَّهْرَيْن إلَّا بتأْخِيرِه إلى الإياسِ ، وفيه تَغْرِيرٌ بالصَّوْمِ ؛ لأنَّها رُبَّما ماتَتْ قبلَه . والنِّفاسُ كالحَيْضِ ، فى أنَّه لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّه بمَنْزِلَتِه فى أحْكامِه ، ولأنَّ الفِطْرَ لا يحْصُلُ فيهما بفِعْلِهما ، وإنَّما ذلك الزَّمانُ كزَمانِ اللَّيْلِ فى حَقِّهما . والثَّانِى ، أنَّ النِّفاسَ يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ لأنَّه فِطْرٌ أمْكَنَ التَّحَرُّزُ منه ، لا يَتَكَرَّرُ فى العامِ ، فقَطَعَ التَّتابُعَ ، كالفِطْرِ لغيرِ عُذْرٍ . ولا يَصِحُّ قِياسُه على الحَيْضِ ؛ لأنَّه أنْدَرُ منه ، ويُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه .

٣٧٦٨ – مسألة : فإن أفْطَرَ (لمَرَضٍ مَخُوفٍ ، أو جنُونٍ) لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسَنُ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والشافعىُّ فى القَدِيمِ . وقال فى الجَدِيدِ : يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . وهو قولُ سعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والحَكَمِ ،

الإنصاف أو جُنونٍ ، أو مَرَضٍ مَخُوفٍ ، ....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

المقنع

أَوْ فِطْرِ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ ؛ لِخَوْفِهِمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا ، لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعُ ، ....

الشرح الكبير

والثَّوْرِىِّ ، وأصحاب الرَّأْىِ ؛ لأنَّه أفْطَرَ بفِعْلِه ، فلَزِمَه الاسْتِئْنافُ ، كما لو أفْطَرَ لسَفَرٍ . ولَنا ، أنَّه أفطَرَ بسَبَبٍ لا صُنْعَ له فيه ، فلم يَقْطَعِ التَّتابُعَ ، كإفْطارِ المَرْأةِ للحَيْضِ . وما ذَكَرُوه مِن الأصْلِ مَمْنُوعٌ . وإن أفْطَرَ لجُنُونٍ ، أو إغْماءٍ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ؛ لأنَّه لا صُنْعَ له فيه ، فهو كالحَيْضِ .

٣٧٦٩ – مسألة : وكذلك (فِطْرُ الحامِلِ ، والمُرْضِعِ ؛ لخَوْفِهِما على أنْفُسِهِما) لأنَّهما كالمريضِ .

الإنصاف

أو فِطْرِ الحامِلِ والمُرْضِعِ ؛ لخَوْفِهما على أنْفُسِهما ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ . إذا تَخَلَّلَ صوْمَ الشَّهْرَيْن صومُ شَهْرِ رَمضانَ ، أو فِطْرُ يَوْمَى[1] العِيدَيْن ، أو حَيْضٌ ، أو جُنونٌ ، لم يَقْطَعِ التَّتابُعَ . نصَّ عليه فى العِيدِ والحَيْضِ ، ولم يَلْزَمْه كفَّارَةٌ عندَ الأصحابِ . وكَوْنُ الصَّوْمِ لا ينْقَطِعُ إذا تخَلَّله رَمضانُ أو يومُ العيدِ ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ أفْطَرَ لعُذْرٍ ، كمَرَضٍ ، وعيدٍ ، بَنَى وكفَّر كفَّارَةَ يمينٍ . انتهى . وإذا تخَلَّلَ ذلك مرَضٌ مَخُوفٌ ، لم يقْطَعِ التَّتابُعَ ، ولم يَلْزَمْه كفَّارَةٌ . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » [٣/١٠٤ظ] ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : قال جماعةٌ : ومرَضٌ مَخُوفٌ . وتقدَّم قولُ صاحِبِ « الرَّوْضَةِ » .

(١) فى الأصل ، ط : « يوم » .

المقنع وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَطِعَ .

الشرح الكبير **٣٧٧٠** – مسألة : (فإن خافتا على وَلَدَيْهِما) فأفْطَرَتا ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه فِطْرٌ أُبِيحَ لهما بِسَببٍ لا يَتَعَلَّقُ باخْتِيارِهما ، فلم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ، كما لو أفْطَرَتا خَوْفًا على أنْفُسِهما . والثَّانِي ، يَنْقَطِعُ ؛ لأنَّه لأجْلِ الخَوْفِ على غَيْرِهما ، ولذلك تَلْزَمُهما الفِدْيَةُ مع القَضاءِ .

الإنصاف وإذا أفْطَرَتِ الحامِلُ والمُرْضِعُ ؛ لخَوْفِهما على أنْفُسِهما ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ . لا أعلمُ فيه خِلافًا . وإذا أفْطَرَتْ لأجْلِ النِّفاسِ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ أيضًا . وهو أحدُ الوَجْهَيْن، والصَّحيحُ مِن المذهبِ . وجزَم به فى «الهِدايةِ»، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الخُلاصةِ » ؛ فإنَّهما لم يذْكُرَاه فيما لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وكذلك إنْ خافَتا على وَلَدَيْهما . يعنى ، إذا أفْطَرَتا لخَوْفِهما على وَلَدَيْهما ، لم يَقْطَعِ التَّتابُعَ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، والمذهبُ منهما . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . وصحَّحه فى « الخُلاصةِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، والمُصَنِّفُ وغيرُهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ ينْقَطِعَ . وهو للقاضى ، واخْتارَه . وهو ظاهِرُ ما جزَم به النَّاظِمُ . وأطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ،

المقنع

وَإنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً ، أَوْ عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، لَزِمَهُ الِاسْتِئْنَافُ .

الشرح الكبير

٣٧٧١ – مسألة : (وإن أفْطَرَ لغَيْرِ عُذْرٍ ، أو صامَ تطَوُّعًا ، أو قَضَاءً ، أو عَن نَذْرٍ أو كفَّارةٍ أُخْرَى ، لَزِمَه الاسْتِئْنافُ) لأنَّه [١/٨٥ ظ] أخلَّ بالتَّتابُعِ المَشْرُوطِ ، ويَقَعُ صَوْمُه عمَّا نَواه ؛ لأنَّ هذا الزَّمانَ ليس بمُسْتَحَقٍّ مُعَيَّنٍ للكفَّارَةِ ، ولهذا يجوزُ صَوْمُها فى غيرِه ، بخلافِ شَهْرِ رمضانَ ؛ فإنَّه مُتَعَيِّنٌ لا يَصْلُحُ لغيرِه . وإذا كان عليه نَذْرُ صَوْمٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، أخَّرَه إلى فَراغِه مِن الكفَّارَةِ ، وإن كان مُتَعَيِّنًا ، أخَّرَ الكفَّارَةَ عنه ، أو قدَّمَها عليه إن أمْكَنَ . وإن كان أيَّامًا مِن كُلِّ شَهْرٍ ، كيَوْمِ الخَميسِ ، أو أيَّامِ البِيضِ ، قدَّمَ الكفَّارَةَ عليه ، وقَضاه بعدَها ؛ لأنَّه لو وَفَّى بنَذْرِه انْقطَعَ التَّتابُعُ ولَزِمَه الاسْتِئْنافُ ، فيُفْضِى إلى أن لا يَتَمَكَّنَ مِن التَّكْفِيرِ ، والنَّذْرُ يُمْكِنُ قَضاؤُه ، فيكونُ هذا عُذْرًا فى تأْخِيرِه كالمرضِ .

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أفْطَرَ مُكْرَهًا أو ناسِيًا ، كمَنْ وَطِئَ كذلك ، أو خَطَأً ، كمَنْ أكَلَ يظُنُّه ليْلًا فبانَ نَهارًا ، لم يقْطَعِ التَّتابُعَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كالجاهِلِ به . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يقْطَعُه . وأطْلَقَهما الزَّرْكَشِىُّ . قال المُصَنِّفُ ، ومَنْ تَبِعَه : لو أكَلَ ناسِيًا لوُجوبِ التَّتابُعِ ، أو جاهِلًا به ، أو ظَنًّا منه أنَّه قد أتَمَّ الشَّهْرَيْن ، انقْطَعَ تَتابُعُه .

الثَّانيةُ ، قولُه : وإنْ أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ ، أو صامَ تَطَوُّعًا ، أو قَضاءً ، أو عن نَذْرٍ أو

المقنع

وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ ، كَالسَّفَرِ ، وَالْمَرَضِ غَيْرِ الْمَخُوفِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٧٧٢ – مسألة : (وإن أفطَرَ لعُذْرٍ يُبيحُ الفِطْرَ ، كالسَّفرِ ، والمَرَضِ غَيْرِ المخُوفِ ، فعلى وَجْهَين) إذا أفْطَرَ لمَرضٍ[١] غير مَخُوفٍ يُبيحُ الفِطْرَ ، ففيه وَجْهان ، ذكَرَهما أبو الخَطَّابِ ؛ أحَدُهما ، لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ لأنه مَرَضٌ أباحَ الفِطْرَ ، أشْبَهَ المَخُوفَ . والثَّانى ، يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ لأنَّه أفْطَرَ اخْتِيارًا ، فانْقَطَعَ التَّتابُعُ ، كما لو أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ . فإن [٢]أفْطَرَ لسفرٍ[٢] مُبيحٍ للفِطْرِ ، فكلامُ أحمدَ يحْتَمِلُ الأمْرَيْن ، وأظْهَرُهما ، أنَّه لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ ؛ فإنَّه قال فى رِوايَةِ الأثْرَمِ : كأنَّ[٣] السَّفَرَ غيرُ المَرَضِ ، وما يَنْبَغِى أن يكونَ أوْكَدَ مِن رَمضانَ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ . وهذا قولُ الحسَنِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْقَطِعَ التَّتابُعُ . وهو قولُ مالكٍ ،

الإنصاف

كَفَّارَةٍ أُخْرَى ، لَزِمَه الاسْتِئْنافُ . بلا نِزاعٍ . ويقَعُ صوْمُه عما نَواه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هل يَفْسُدُ ، أو يَنْقَلِبُ نَفْلًا ؟ فيه وفى نَظائرِه وَجْهان .

قوله : وإنْ أفْطَرَ لعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ؛ كالسَّفَرِ ، والمرَضِ غيرِ المخُوفِ ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و «البُلْغَةِ» ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى م : « السفر » .

(٣) فى م : « كان » .

الشرح الكبير

وأصحابِ الرَّأْيِ . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم مَن قال : فيه قَوْلان كالمَرَضِ . ومِنهم مَن يقولُ : يَقْطَعُ التَّتابُعَ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ السَّفرَ يحْصُلُ باخْتِيارِه ، فقَطَعَ التَّتابُعَ ، كما لو أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ . (1)والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه أفْطَرَ لعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ فى رَمضانَ ، فلم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ، كإفْطارِ المَرْأةِ للحَيْضِ ، وفارَقَ الفِطْرَ لغيرِ عُذْرٍ(1) ، فإنَّه لا يُباحُ . فإن أكَلَ يَظُنُّ أنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ ، وكان قد طَلَعَ ؛ أو أفْطَرَ يَظُنُّ أنَّ الشَّمْسَ قد غابَتْ ، ولم تَغِبْ ، أفْطَرَ . ويَتَخَرَّجُ فى انْقِطاعِ التَّتابُعِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَنْقَطِعُ ؛ لأنَّه فِطْرٌ لعُذْرٍ . والثَّانِى ، يَنقَطِعُ التَّتابُعُ ؛ لأنَّه بفِعْلٍ أخْطأَ فيه ، فأشْبَهَ ما لو ظَنَّ أنَّه قد أتَمَّ الشَّهْرَيْنِ ، (2)فبان بخِلافِه . وإن أفْطَرَ ناسيًا لوجوبِ التَّتابُعِ ، أو جاهلًا به ، أو ظنًّا أنَّه قد أتَمَّ الشَّهْرَيْن(2) ، انْقَطَعَ التَّتابُعُ ؛ لأنَّه أفْطَرَ لجَهْلِه ، فقَطَعَ التَّتابُعَ ، كما لو ظَنَّ أنَّ الواجِبَ شَهْرٌ واحدٌ . وإن أُكْرِه على الأكْلِ والشُّرْبِ ، بأنْ أُوجِرَ الطَّعامَ أو الشَّرابَ ، لم يُفْطِرْ . وإن أكَلَ خَوْفًا ، فقال القاضى : لا يُفْطِرُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُفْطِرُ . فعلى ذلك ، هل يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَقْطَعُه ؛ لأنَّه عُذْرٌ مُبِيحٌ للفِطْرِ ، أشْبَهَ المَرَضَ . والثَّانِى ، يَقْطَعُه . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه أفْطَرَ بفِعْلِه لعُذْرٍ نادِرٍ . والأوَّلُ أوْلَى .

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ به . وهو المذهبُ . قدَّمه فى

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2 - 2) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : ويجوزُ أن يَبْتَدِئَ صَوْمَ الشَّهْرَيْن مِن أوَّلِ شَهْرٍ ، ومِن أثْنائِه ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِما بينَ الهِلالَيْن ولثلاثين[1] يومًا . [٨٦/٧ و] فأيُّهما صامَ فقد أدَّى الواجِبَ ، فإن بَدَأ مِن أوَّلِ شَهْرٍ ، فصامَ شَهْرَيْن بالأهِلَّةِ ، أجْزَأه ذلك ، وإن كانا ناقِصَيْن ، إجْماعًا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأهْلُ العِراقِ ، ومالكٌ فى أهلِ الحِجَازِ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وغيرُهم ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . وهذان شَهْرانِ مُتَتابعانِ . وإنْ بَدَأ مِن أثْناءِ شَهْرٍ ، فصامَ سِتِّينَ يَوْمًا ، أجْزَأه ، بغيرِ خِلافٍ أيضًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ على هذا . فأمَّا إن صامَ شَهْرًا بالهِلَالِ ، وشَهْرًا بالعَدَدِ ، فصامَ خَمْسَةَ عَشَرَ يومًا مِن المُحَرَّمِ ، وصَفَرَ[2] جَمِيعَه ، وخمسةَ عشرَ مِن رَبِيعٍ ، فإنَّه يُجْزِئُه ، سواءٌ كان صَفَرُ تامًّا أو ناقِصًا ؛ لأنَّ الأصْلَ اعْتِبارُ الشُّهورِ بالأهِلَّةِ ، لكن تَرَكْناه فى الشَّهْرِ الذى بَدَأ مِن

الإنصاف

« الكافِى » ، و « الفُروعِ » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قال الشَّارِحُ : لا ينْقَطِعُ التَّتابُعُ بفِطْرِه فى السَّفَرِ المُبِيحِ له ، على الأظْهَرِ . وأَطْلَقَ الوَجْهَيْن فى المَرَضِ . والوَجْهُ الثَّانى ، يقْطَعُه . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وقيل : يقْطَعُ السَّفَرُ ؛ لأنَّه أنْشَأه باخْتِيارِه ، ولا يقْطَعُ المَرَضُ . اخْتارَه القاضى وجماعَةٌ مِن أصحابِه . وقال القاضى : نصَّ عليه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

(١) فى الأصل ، م : « الثلاثين » .

(٢) هذا على رأى أبى عبيد فى منع صفر من الصرف . تاج العروس (ص ف ر) ١٢/٣٣٠ ، ٣٣١ .

الشرح الكبير

وَسَطِه لِتَعَذُّرِه ، ففى الشَّهْرِ الذى أَمْكَنَ اعْتِبارُه وَجَبَ أَنْ يُعْتَبَرَ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ويَتَوَجَّهُ أن لا يُجْزِئَه إلَّا شَهْرانِ بالعَدَدِ ؛ لأنَّنا لمَّا ضَمَمْنا إلى الخَمْسَةَ عشَرَ مِن المُحَرَّمِ خمْسَةَ عشَرَ مِن صَفَر ، فصارَ ذلك شَهْرًا ، صارَ ابْتِداءُ صومِ الشَّهْرِ الثَّانى مِن أثْناءِ شَهْرٍ أيضًا . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ .

فصل : فإن نَوَى صَوْمَ[1] شهرِ رَمضانَ عن الكفَّارَةِ ، لم يُجْزِئْه عن رَمضانَ ولا عن الكفَّارَةِ ، وانْقَطَعَ التَّتابُعُ ، حاضِرًا كان أو مُسافِرًا ؛ لأنَّه تخَلَّلَ صَوْمَ الكفَّارَةِ فِطْرٌ غيرُ مَشْروعٍ . وقال مُجاهِدٌ ، وطاوُسٌ : يُجْزِئُه عنهما . وقال أبو حنيفةَ : إن كان حاضِرًا ، أجْزَأه عن رَمضانَ دُونَ الكفَّارَةِ ؛ لأنَّ تَعْيينَ النِّيَّةِ غيرُ مُشْتَرَطٍ لرمضانَ ، وإن كان فى سَفَرٍ ، أجْزَأه عن الكفَّارَةِ دُونَ رمضانَ . وقال صاحباه : يُجْزِئُ عن الكفَّارَةِ دُونَ رمضانَ[2] ، حَضَرًا و[3]سَفَرًا . ولَنا ، أنَّ رمضانَ مُتَعَيِّنٌ لصَوْمِه ، مُحَرَّمٌ صَوْمُه عن غيرِه ، فلم يُجْزِئْه عن غيرِه ، كيَوْمَىِ العِيدَيْن ، ولا يُجْزِئُ عن رمضانَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّما الأعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، وإنَّما لامْرِئٍ مَا نَوَى »[4] . وهذا ما نَوَى رمضانَ ، فلا يُجْزِئُه ، ولا فَرْقَ بينَ الحَضَرِ والسَّفَرِ ؛ لأنَّ الزَّمانَ مُتَعَيِّنٌ ، وإنَّما جازَ فِطْرُه فى السَّفَرِ رُخْصَةً ، فإذا

الإنصاف ....

(١) سقط من : م .

(٢) كذا حكى عنهما ، وفى المغنى ١١/١٠٥ ، أنه يجزئ عن رمضان لا الكفارة .

(٣) فى م : « أو » .

(٤) تقدم تخريجه فى : ١/٣٠٨ .

المقنع وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، انْقَطَعَ التَّتَابُعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَنْقَطِعُ بِفِعْلِهِ نَاسِيًا .

الشرح الكبير تَكَلَّفَ وصامَ ، رَجَعَ إلى الأصْلِ . فإن سافرَ في رَمضانَ المُتخَلِّلِ لصَوْمِ الكفَّارَةِ وأفْطَرَ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ؛ لأنَّه زَمَنٌ لا يُسْتَحَقُّ صَوْمُه عن الكفَّارَةِ ، فلم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ بفِطْرِه كاللَّيْلِ .

٣٧٧٣ – مسألة : (وإن أصاب المُظاهَرَ منها لَيْلًا أو نَهارًا ، انْقَطَعَ التَّتابُعُ) وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾[1] . فأمَرَ بهما خالِيَيْن عن وَطْءٍ ، ولم يَأْتِ بهما على ما أُمِرَ ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو وَطِئَ نهارًا ذاكِرًا ، ولأنَّه تَحْريمٌ للوَطْءِ [٨٦/٧ ظ] لا يَخْتَصُّ النَّهارَ ، فاسْتَوَى فيه اللَّيْلُ والنَّهارُ ، كالاعْتِكافِ . ورُوِيَ عن أحمدَ أنَّ التَّتابُعَ لا يَنْقَطِعُ بالوَطْءِ ليلًا . وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يُفْسِدُ الصَّوْمَ ، فلا يُوجِبُ الاسْتِئْنافَ ، كوَطْءِ غيرِها ، ولأنَّ التَّتابُعَ في الصِّيامِ عِبارةٌ عن إتْباعِ صَوْمِ يومٍ للَّذى قَبْلَه مِن غيرِ فارِقٍ ،

الإنصاف قوله : وإنْ أصابَ المُظاهَرَ منها لَيْلًا أو نَهارًا ، انْقَطَعَ التَّتابُعُ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به في « الوَجيزِ » . وقدَّمه في « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . ويأْتِى كلامُه في « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . قال النَّاظِمُ : هذا أَوْلَى . وعنه ، لا يَنْقَطِعُ بفِعْلِه ناسِيًا فيهما . قال في « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » : وإنْ وَطِئَ مَنْ ظاهَرَ منها لَيْلًا عَمْدًا – أو نَهارًا

---

(١) سورة المجادلة ٤ .

الشرح الكبير

وهذا مُتَحقِّقٌ وإن وَطِئَ ليلًا ، وارْتِكابُ النَّهْىِ فى الوَطْءِ قبلَ إتْمامِه ، إذا لم يُخِلَّ بالتَّتابُعِ المُشْتَرَطِ ، لا يَمْنَعُ صِحَّتَه وإجْزاءَه ، كما لو وَطِئَ قبلَ الشَّهْرَيْن ، أو لو وَطِئَ ليلةَ أوَّلِ الشَّهْرَيْنِ وأصْبَحَ صائِمًا ، والإِتْيانُ بالصِّيامِ قبلَ التَّماسِّ[1] لا سَبيلَ إليه ، سواءٌ بَنَى أو اسْتَأْنفَ . وإن وَطِئَها أو وَطِئَ غيرَها فى نَهارِ الشَّهْرَيْن عامِدًا ، أفْطَرَ ، وانْقطَعَ التَّتابُعُ ، إجْماعًا ، إذا كان غيرَ مَعْذُورٍ . وإن وَطِئَها أو وَطِئَ غيرَها نهارًا ناسِيًا ، أفْطَرَ ، وانْقطَعَ التَّتابُعُ ، فى إحدَى الرِّوايتَيْن ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُعْذَرُ فيه بالنِّسْيانِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرى ، لا يُفْطِرُ ، ولا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه فعَلَ المُفْطِرَ ناسِيًا ، أشْبَهَ ما لو أكَلَ ناسِيًا . وإن أُبيحَ له الفِطْرُ لعُذْرٍ ، فوَطِئَ غيرَها نهارًا ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا أثَرَ له فى قَطْعِ التَّتابُعِ . وإن[2] وَطِئَها ، كان كوَطْئِها ليلًا ، هل يَنْقَطِعُ[3] التَّتابُعُ ؟ على وَجْهَيْن .

الإنصاف

سَهْوًا – انقطَعَ على الأصحِّ . وقال فى « الكُبْرى » : وإنْ وَطِئَ مَنْ ظاهَرَ منها لَيْلًا عَمْدًا . وقيل : أو سَهْوًا ، أو نَهارًا سَهْوًا ، لم ينْقَطِعِ التَّتابُعُ على الأصحِّ فيهما . فاختَلَفَ تصْحِيحُه . قال الزَّرْكَشِىُّ ، فيما إذا وَطِئَ لَيْلًا : هذه إحْدَى الرِّوايتَيْن عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتِيارُ أصحابِه ؛ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، وأصْحابِه ، والشَّيْخَيْن ، وغيرِهم .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه إذا أصابَ المُظاهَرَ منها لَيْلًا عَمْدًا ، أنَّه

---

(١) فى م : « الثمانين » .

(٢) بعده فى م : « كان » .

(٣) فى الأصل ، م : « يقطع » .

المقنع وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلًا لَمْ يَنْقَطِعْ .

الشرح الكبير **٣٧٧٤** – مسألة : (وإن وَطِئَ غيرَها لَيْلًا ، لم يَنقَطِعِ) التَّتابُعُ ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُحَرَّمٍ عليه ، ولا هو مُخِلٌّ بإتْباعِ الصَّوْمِ ، فلم يَقْطَعِ التَّتابُعَ ، كالأَكْلِ . وليس فى هذا اخْتِلافٌ نعْلَمُه . فإن لَمَسَ المُظاهَرَ منها ، أو باشَرَها دُونَ الفَرْجِ على وَجْهٍ يُفْطِرُ به ، قَطَعَ التَّتابُعَ ؛ لإِخْلالِه بمُوالاةِ الصِّيامِ ، وإلَّا لم يَنْقَطِعْ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف يَنْقَطِعُ ، قوْلًا واحدًا ؛ لأنَّه إنَّما حكَى الخِلافَ فى النِّسْيانِ . وليسَ الأمْرُ كذلك ، بل الخِلافُ جارٍ فى العَمْدِ والسَّهْوِ ، بلا نِزاعٍ عندَ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : وهو غَفْلَةٌ مِنَ المُصَنِّفِ . انتهى . قلتُ : الظَّاهِرُ أنَّ سببَ ذلك مُتابعَتُه لظاهِرِ كلامِه فى « الهِدايةِ » ، فإنَّه قال : إذا وَطِئَ المُظاهِرَ منها لَيْلًا أو نَهارًا ناسِيًا ، انْقَطَعَ التَّتابُعُ فى إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وفى الأُخْرى ، لا يَنْقَطِعُ . فظاهِرُه أنَّ قوْلَه : ناسِيًا . راجِعٌ إلى اللَّيْلِ والنَّهارِ ، وإنَّما هو راجِعٌ إلى النَّهارِ . فتابعَه على ذلك ، وغَيَّرَ العِبارَةَ ، فحَصَلَ ذلك .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : فإنْ أصابَ غيرَها لَيْلًا لم يَنْقَطِعْ . وهذا بلا خِلافٍ أعْلَمُه . وكذا لو أصابَها نَهارًا ناسِيًا ، أو لعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ .

الثَّانيةُ ، لا يَنْقَطِعُ بوَطْئِه فى أثْناءِ الإطْعامِ والعِتْقِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . ونقَله ابنُ مَنْصُورٍ فى الإطْعامِ ، ومَنَعَهما فى « الانْتِصارِ » ، ثم سلَّم الإطْعامَ ؛ لأنَّه بَدَلٌ والصَّوْمُ مُبْدَلٌ ، كوَطْءِ مَنْ لا يطيقُ الصَّوْمَ فى الإطْعامِ . وقال فى « الرِّعايةِ » : وفى اسْتِمْتاعِه بغيرِه رِوايَتان . وذكَر المُصَنِّفُ أنَّه يَنْقَطِعُ إنْ أفْطَرَ .

المقنع

فَصْلٌ : فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ ، لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا حُرًّا ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ .

الشرح الكبير

[1]**فصل** : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (فإن لم يَسْتَطِعْ ، لَزِمَه إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، مُسْلِمًا حُرًّا ، صَغِيرًا كان أو كَبِيرًا ، إذا أكَلَ الطَّعامَ) أجْمَعَ أهْلُ العلمِ على أنَّ المُظاهِرَ إذا لم يَجِدِ الرَّقَبَةَ ، و لم يَسْتَطِعِ الصِّيامَ ، أنَّ فَرْضَه إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، على ما أمَرَ اللهُ تعالى فى كتابه ، وجاءَ فى سُنَّةِ نَبِيِّه ﷺ ، سَواءٌ عَجَز عن الصِّيامِ لِكِبَرٍ ، أو مَرَضٍ يَخافُ بالصَّوْمِ تَباطُؤَه[2] أو الزِّيادَةَ فيه ، أو الشَّبَقِ فلا يَصْبِرُ فيه عن الجِماعِ ، فإنَّ أَوْسَ ابنَ الصَّامِتِ ، لمَّا أمَرَه رسولُ اللهِ ﷺ بالصَّوْمِ ، قالتِ امْرَأتُه : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه شَيْخٌ كبيرٌ ، ما به مِن صِيامٍ . قال : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا »[3] . ولمَّا أمَرَ سَلَمَةَ بنَ صَخْرٍ بالصِّيامِ ، قال : وهل أصَبْتُ ما أَصَبْتُ إلَّا مِن الصِّيامِ ! قال : « فَأَطْعِمْ »[4] . فنَقَلَه إلى الإطْعامِ لمَّا

الإنصاف

قوله : فإنْ لم يَسْتَطِعْ ، لَزِمَه إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا . يُشْتَرَطُ الإِسْلامُ فى المِسْكينِ فى دَفْعِ الكفَّارَةِ إليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وخرَّج أبو الخَطَّابِ جوازَ دَفْعِها إلى الذِّمِّىِّ ، إذا كان مِسْكينًا ، مِن جَوازِ عِتْقِه فى الكفَّارَةِ . وخرَّج الخَلَّالُ جَوازَ دَفْعِها إلى كافرٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : لعَلَّه أخَذَه مِنَ المُؤَلَّفَةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وحكَى الخَلَّالُ فى « جامِعِه » رِوايةً بالجوازِ . قال

---

(١) من هنا يبدأ الجزء السابع من مخطوطة آل فريان والمرموز لها بـ(ق) .
(٢) فى تش : « تطاوله » .
(٣) تقدم تخريجه فى ٤/ ٢٢٥ .
(٤) تقدم تخريجه فى ٧/ ٢٧٦ .

الشرح الكبير

أخْبَرَه أنَّ به مِن الشَّبَقِ والشَّهْوَةِ ما يَمْنَعُه مِن الصِّيامِ . وقِسْنَا على هذين ما يُشْبِهُهُما فى مَعْناهما . ويجوزُ أنْ يَنْتَقِلَ إلى [٨٧/٧ و] الإطْعامِ إذا عَجَزَ عن الصِّيامِ للمَرَضِ وإن كان مَرْجُوَّ الزَّوالِ ؛ لدُخُولِه فى قَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . ولأنَّه لا يَعْلَمُ أنَّ له نِهايةً ، فأشْبَهَ الشَّبَقَ . ولا يجوزُ أن يَنْتَقِلَ لأجْلِ السَّفَرِ ؛ لأنَّ السَّفَرَ لا يُعْجِزُه عن الصِّيامِ ، وله نِهايَةٌ يَنْتَهِى إليها ، وهو مِن أفْعالِه الاخْتِيارِيَّةِ . والواجِبُ إطْعامُ سِتِّينَ مِسكينًا ، لا يُجْزِئُه أقَلُّ مِن ذلك . وقال أبو حنيفةَ : لو أطْعَمَ مِسكينًا واحدًا فى سِتِّينَ يومًا ، أجْزَأه . وسَنذْكُرُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

القاضى : لعَلَّه بَنَى ذلك على جَوازِ عِتْقِ الذِّمِّىِّ فى الكفَّارَةِ . انتهى . واقْتَصَرَ ابنُ [٣/١٠٥و] القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ فى « الهَدْىِ » على الفُقَراءِ والمَساكينِ ؛ لظاهِرِ القُرْآنِ .

قوله : صَغِيرًا كانَ أو كَبِيرًا ، إذا أكَلَ الطَّعامَ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . يعْنِى ، أنَّه يُشْتَرَطُ فى جَوازِ دَفْعِها إلى الصَّغِيرِ أنْ يكونَ ممَّنْ يأْكُلُ الطَّعامَ . وهذه الرِّوايَةُ اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، والقاضى ، والمُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وابنِ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال المَجْدُ : هذه الرِّوايَةُ أشْهَرُ عنه . وجزَم به فى « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ »، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعدَمُ الإجْزاءِ ، فيما إذا لم يأْكُلِ الطَّعامَ ، مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يجوزُ دَفْعُها إلى الصَّغيرِ ؛ سواءٌ كان يأْكُلُ الطَّعامَ ، أوْ لا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وتقدَّم نظِيرُه فى بابِ ذِكْرِ أهْلِ الزَّكاةِ .

المقنع

وَلَا يَجُوزُ [٢٥٠و] دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ ، ....

الشرح الكبير

فصل : ويُشْتَرَطُ فى المساكِينِ ثلاثَةُ شُرُوطٍ ؛ الإِسْلامُ ، والحُرِّيَّةُ ، وأن يكونَ قد أكَلَ الطَّعامَ . والمساكينُ هم الذين تُدْفَعُ إليهم الزَّكاةُ ، لحاجَتِهم ، المذْكُورُون فى أبوابِ الزَّكاةِ ، ويَدْخلُ فى ذلك الفُقَراءُ ؛ لأنَّهم وإن كانوا فى الزَّكاةِ صِنْفَيْن ، فهما فى غيرِها صِنْفٌ واحدٌ ؛ لكَوْنِهم يأْخُذُونَ لحاجَتِهم إلى ما يَكْفِيهم ، أو لِما تَتِمُّ به كِفَايَتُهم . أحدُها ، إسْلامُهم ، فلا يجوزُ دَفْعُها إلى كافِرٍ ، ذِمِّيًّا كان أو حَرْبِيًّا . وبذلك قال الحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والأوْزَاعِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : يجوزُ دَفْعُها إلى الذِّمِّيِّ ؛ لدُخُولِه فى اسْمِ المساكينِ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ الآيَةِ ، ولأنَّه مسكينٌ مِن أهْلِ دارِ الإِسْلامِ ، فأجْزَأَ الدَّفْعُ إليه مِن الكفَّارَةِ ، كالمُسْلِمِ . ورُوِىَ نحْوُه عن الشَّعْبِىِّ . وخَرَّجَه أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى المذهبِ ، بِناءً على جَوازِ إعْتاقِه فى الكفَّارَةِ . وقال الثَّوْرِىُّ : يُعْطِيهم إذا لم يَجِدْ غيرَهم . ولَنا ، أنَّهم كُفَّارٌ ، فلم يَجُزْ إعْطاؤُهم ، كمَساكِينِ أهْلِ الحَرْبِ ، والآيَةُ مَخْصُوصةٌ بهذا ، فنَقِيسُ عليه . الثَّانِى ، أن يكونوا أحْرارًا (فلا يجوزُ دَفْعُها إلى) عَبْدٍ ، ولا (مُكاتَبٍ) ولا أُمِّ وَلَدٍ ، ولا خِلافَ فى أنَّه لا يجوزُ دَفْعُها إلى عَبْدٍ ؛ لأنَّ نَفَقتَه واجِبَةٌ على سَيِّدِه ، ولا إلى أُمِّ وَلَدٍ ؛ لذلكَ . وبهذا قال

الإنصاف

قوله : ولا يَجُوزُ دَفْعُها إلى مُكاتَبٍ . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن ، واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، ونصَراه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »

الشرح الكبير

مالكٌ ، والشافعىُّ . واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ جوازَ دَفْعِها إلى مُكاتَبِه وغيرِه . وقال أبو الخَطَّابِ : يَتخَرَّجُ دَفْعُها إليه ، بِناءً على جَوازِ إعْتاقِه ؛ لأنَّه يأْخُذُ مِن الزَّكاةِ حاجَتَه ، فأشْبَهَ المسكِينَ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى عَدَّه صِنْفًا فى الزَّكاةِ غيرَ صنفِ المَساكِينِ ، ولا هو فى مَعْنَى المَساكِينِ ؛ لأنَّ حاجَتَه مِن غيرِ جِنْسِ حاجَتِهم ، فيَدُلُّ على أنه ليس بمِسْكِينٍ ، والكفَّارَةُ إنَّما هى للمَساكِينِ ، بدَليلِ الآيَةِ ، ولأنَّ المِسْكِينَ يُدْفَعُ إليه لتَتِمَّ كِفايَتُه ، والمُكاتَبُ إنَّما يَأْخُذُ لِفَكاكِ رَقَبَتِه ، وأمَّا كِفايَتُه ، فإنَّها حاصِلَةٌ بكَسْبِه ومالِه ، فإن لم يَكُنْ له كَسْبٌ ولا مالٌ ، عَجَّزَه سيِّدُه ، ورَجَعَ إليه فاسْتَغْنَى بإنْفاقِه عليه ، ويُفارِقُ الزَّكاةَ ، فإنَّها تُصْرَفُ إلى الغَنِىِّ ، والكفَّارةُ بخِلافِها . الثَّالِثُ ، أنْ يكونُوا أَكَلُوا الطَّعامَ ، فإن كان طِفْلًا لم يَأْكُلِ الطَّعامَ ، لم يُدْفَعْ إليه . فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو [٨٧/٧ ظ] قولُ القاضى . وهو ظاهِرُ قولِ مالكٍ ، فإنَّه قال : يَجُوزُ الدَّفْعُ إلى الفَطِيمِ . وهذا إحْدَى الرِّوايَتَيْن عن أحمدَ . والثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ دَفْعُها إلى الصَّغِيرِ الذى لم يَطْعَمْ[1] ، ويَقْبِضُ له وَلِيُّه . وهذا الذى ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ المذهبَ .

الإنصاف

وصحَّحَه ، و « البُلْغَةِ » . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِه : أحْرارٌ[2] . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يجوزُ دفْعُها إليه . وهو تخْريجٌ فى « الهِدايَةِ » ، وتابعَه جماعَةٌ . وهو المذهبُ . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، والشَّرِيفُ فى « خِلافَاتِهم » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى

---

(١) فى الأصل : « يفطم » .

(٢) فى الأصل : « أجزأه » .

المقنع

وَلَا إِلَى مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ ،.........................

الشرح الكبير

وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . قال أبو الخَطَّابِ : وهو قولُ أكثرِ الفُقهاءِ ؛ لأنَّه حُرٌّ مُسْلِمٌ مُحْتاجٌ ، فأشْبَهَ الكَبِيرَ ، ولأنَّ أكلَه للكفَّارَةِ ليس بشَرْطٍ ، وهذا يَصْرِفُ الكفَّارَةَ إلى ما يحتاجُ إليه ممَّا تَتِمُّ به كِفايَتُه ، فأشْبَهَ الكبيرَ . ولَنا ، قوْلُه تعالى : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾[1] . وهذا يَقْتَضِى أكْلَهُم له ، فإذا لم يُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ أكْلِهِم ، وَجَبَ اعْتِبارُ إمْكانِه ومَظِنَّتِه ، ولا تَتَحَقَّقُ مَظِنَّتُه فى مَن لا يأْكُلُ ، ولأنَّه لو كان المَقْصُودُ دَفْعَ حاجَتِه ، لجاز دَفْعُ القِيمَةِ ، ولم يتَعَيَّنِ الإطْعامُ ، وهذا يُقَيِّدُ[2] ما ذكَرُوه . فإذا اجْتَمَعَتْ هذه الأوْصافُ فى واحدٍ ، جاز الدَّفْعُ إليه ، كبيرًا كان أو صَغِيرًا ، مَحْجُورًا عليه أو غيرَ مَحْجُورٍ عليه ، إلَّا أنَّ مَن لا حَجْرَ عليه يقْبِضُ لنَفْسِه ، أو يَقْبِضُ له وَكِيلُه ، والمَحْجُورُ عليه كالصَّغِيرِ والمَجْنُونِ ، يَقْبِضُ له وَلِيُّه .

٣٧٧٥ – مسألة : ولا يَجُوزُ دَفْعُها إلى كافرٍ . وقد ذَكَرْناه (ولا إلى مَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه) وقد ذَكَرْنا ذلك فى الزَّكاةِ[3] . وفى دَفْعِها إلى الزَّوْجِ وَجْهانِ ؛ بِناءً على دَفْعِ الزَّكاةِ إليه[4] .

الإنصاف

« الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ » . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) فى م : « يفسد » .

(٣) انظر ما تقدم فى ٧/٢٩٩ – ٣٠١ .

(٤) انظر ما تقدم فى ٧/٣٠٤ – ٣٠٦ .

المقنع

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ رَدَّدَهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِئْهُ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ ، فَيُجْزِئُهُ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزِئُهُ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُ وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَهُ .

الشرح الكبير

٣٧٧٦ - مسألة : ويَجُوزُ دَفْعُ الكَفَّارَةِ إلى مَن ظاهِرُه الفَقْرُ . فإن بان غَنِيًّا ، فهل يُجْزِئُه ؟ فيه وَجْهان ، بناءً على الرِّوايَتَيْن فى الزَّكاةِ . وإن بان كافرًا أو عَبْدًا ، لم يُجْزِئْه ، وَجْهًا واحِدًا .

٣٧٧٧ - مسألة : (وإن رَدَّدَهَا على مِسْكِينٍ واحِدٍ سِتِّين يَوْمًا ، لم يُجْزِئْه ، إلَّا أن لا يَجِدَ غيرَه ، فيُجْزِئُه فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . وعنه ، لا يُجْزِئُه . وعنه ، يُجْزِئُ وإن وَجَدَ غيرَه) وجملةُ ذلك ، أنَّ الواجِبَ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكينًا ؛ للآيَةِ ، لا يُجْزِئُه أقلُّ مِن ذلك . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُجْزِئُه أن يُطْعِمَ مسكينًا واحدًا فى سِتِّينَ يومًا . ورُوِىَ ذلك عن أحمدَ . حكاه القاضى أبو الحُسَيْنِ ؛ لأنَّ هذا المسكينَ لم يَسْتَوْفِ[1] قُوتَ يَوْمِه مِن هذه الكفَّارَةِ ، فجاز أن يُعْطَى

الإنصاف

قوله : فإنْ دَفَعَها إلى مَن يَظُنُّه مِسْكِينًا ، فبانَ غَنِيًّا ، فعلى رِوايتَيْن . كالرِّوايتَيْن اللَّتَيْن فى الزَّكاةِ ، حُكْمًا ومذهبًا ، على ما تقدَّم فى أواخرِ بابِ ذِكْرِ أهْلِ الزَّكاةِ . وتقدَّم أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ الإجْزاءُ .

قوله : وإنْ ردَّدَها على مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّين يَوْمًا ، لم يُجْزِئْه ، إلَّا أنْ لا يَجِدَ

---

(١) بعده فى م : « إلا » .

الشرح الكبير

منها ، كاليَوْمِ الأوَّلِ . وعن أحمدَ رِوايةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّه[1] إن وجَدَهم لم يُجزِئْه ؛ لأنه أمْكَنَه امْتِثالُ الأمْرِ بصُورَتِه ومَعْناه ، وإن لم يَجِدْ غيرَه أجْزَأه ؛ لتَعَذُّرِ المساكينِ . ووَجْهُ الأُولَى ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[2] . وهذا لم يُطْعِمْ إلَّا واحِدًا ، فلم يَمْتَثِلِ الأمْرَ ، ولأنَّه لم يُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو دَفَعَها إليه في يَوْمٍ واحِدٍ ، ولأنه لو جازَ الدَّفْعُ إليه في أيَّامٍ ؛ لجازَ الدَّفْعُ إليه في يَوْمٍ واحِدٍ ، كالزَّكاةِ وصدقةِ الفِطْرِ ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بعدَدِ المساكينِ ، لا بعَدَدِ الأيَّامِ ، وقائِلُ هذا يَعْتَبِرُ عدَدَ الأيَّامِ دُونَ عدَدِ [٧/٨٨ و] المساكينِ ، والمَعْنَى في اليومِ الأوَّلِ ، أنَّه لم يَسْتَوْفِ حَقَّه من هذه الكفَّارَةِ ، وفي اليومِ الثَّانِي قد اسْتَوْفَى حقَّه ، وأخَذَ منها قُوتَ يَوْمٍ ، فلم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه في اليومِ الثَّانِي ، كما لو أوْصَى إنْسانٌ بشيءٍ لسِتِّينَ مسكينًا .

الإنصاف

غيرَه ، فيُجْزِئُه في ظاهِرِ المذهبِ . وإنْ وجَد غيرَه مِن المَساكينِ ، لم يُجْزِئْه . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال في « المُحَرَّرِ » : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ ، والقاضي ، وأصحابِه ، وعامَّةِ الأصحابِ . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، يُجْزِئُه . اخْتارَه ابنُ بَطَّةَ ، وأبو محمدٍ الجَوْزِيُّ . قال الزَّرْكَشِيُّ : اخْتارَه أبو البَرَكاتِ . وإنْ لم يجِدْ غيرَه ، فالصَّحيحُ مِن المذهبِ الإجْزاءُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ وغيرُهما : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) سورة المجادلة ٤ .

المقنع وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مِسْكِينٍ فِى يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ ، أَجْزَأَهُ . وَعَنْهُ ، لَا يُجْزِئُهُ .

الشرح الكبير **٣٧٧٨** – مسألة : (وإن دَفَعَ إلى مِسْكِينٍ فِى يَوْمٍ واحدٍ مِن كَفَّارَتَيْن ، أجْزَأه) وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه دَفَعَ القَدْرَ الواجِبَ إلى العَدَدِ الواجِبِ ، فأجْزَأ ، كما لو دَفَعَ إليه المُدَّين فى يَوْمَيْن . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه (لا يُجْزِئُه) وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى قُوتَ[1] يومٍ مِن كفَّارَةٍ ، فلم يَجُزِ الدَّفْعُ إليه ثانيًا ، كما لو دَفَعَها إليه مِن كفَّارةٍ واحدةٍ . فعلى هذه الرِّوايَةِ ، يُجْزِئُه عن إحْدَى الكفَّارَتَيْن . وهل له الرُّجُوعُ فى الأُخْرَى ؟ يُنْظَرُ ؛ فإن كان أعْلَمَه أنَّها عن كفَّارَتَيْن[2] ، فله الرُّجُوعُ ، وإلَّا فلا . وَيَتَخَرَّجُ أن لا يَرْجِعَ بشىءٍ ، على ما ذَكَرْنا فى الزَّكاةِ . والرِّوايَةُ الأُولَى أقْيَسُ وأصحُّ ، فإنَّ اعْتِبارَ عَدَدِ المساكينِ أَوْلَى مِن اعْتِبارِ عَددِ الأَيَّامِ ، ولو دَفَعَ إليه ذلك فى يَومَيْن[3]

الإنصاف لا يُجْزِئُه . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » . وصحَّحها فى « عُيونِ المَسائلِ » ، وقال : اخْتارَها أبو بَكْرٍ .

قوله : وإنْ دَفَع إلى مِسْكِينٍ فى يَوْمٍ واحِدٍ مِن كَفَّارَتَيْن ، أجْزَأه . وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الشَّارِحُ : هذا اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، وهو أقْيَسُ وأصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ،

---

(١) فى الأصل : « وقت » .
(٢) فى ق : « كفاءة » ، وهو موافق لما فى المغنى ١١/٩٩ .
(٣) فى م : « يوم » .

المقنع

وَالْمُخْرَجُ فِي الْكَفَّارَةِ مَا يُجْزِئُ فِي الْفِطْرَةِ . وَفِي الْخُبْزِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

أجْزَأه ، ولأنَّه لو كان الدَّافِعُ اثْنَيْن ، أجْزَأَ عنهما ، فكذلك إذا كان الدَّافِعُ واحدًا . ولو دَفَعَ سِتِّينَ مُدًّا إلى ثلاثين مسكينًا مِن كفَّارَةٍ واحدةٍ ، أجْزَأه من ذلك ثلاثون ، ويُطْعِمُ ثلاثين آخَرين ، فإن دَفَعَ السِّتِّينَ مِن كفَّارَتَيْن ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْن فى المَسْأَلَةِ قبلَها ، وهى إذا أطْعَمَ مسكينًا واحدًا مُدَّيْن مِن كفَّارَتَيْن فى يومٍ واحدٍ .

٣٧٧٩ - مسألة : (والمُخْرَجُ فِي الكَفَّارَةِ مَا يُجْزِئُ فِي الفِطْرَةِ) وهو البُرُّ ، والشَّعِيرُ ، والتَّمْرُ ، والزَّبِيبُ ، سَواءٌ كان قُوتَ بَلَدِه أو لم يَكُنْ . وما عداها ، فقال القاضى : لا يُجْزِئُ إخْراجُه ، سواءٌ كان قُوتَ بَلَدِه أو لم يكُنْ ؛ لأنَّ الخبَرَ وَرَدَ بإخْراجِ هذه الأصْنافِ[1] على ما جاءَ فى الأحاديثِ التى نَذْكُرُها ، ولأنَّه الجِنْسُ المُخْرَجُ فى الفِطْرَةِ ، فلم يُجْزِئْ غيرُه ، كما لو لم يكُنْ قُوتَ بَلَدِه .

٣٧٨٠ - مسألة : (وفى الخُبْزِ رِوايَتان) إحداهما ، يُجْزِئُ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ . ونصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الأثْرَمِ ، فإنَّه قال : قلتُ

الإنصاف

لا يُجْزِئُه ، فيُجْزِئُ عن واحدةٍ . والأُخْرى ، إنْ كان أعْلَمَه أنَّها كفَّارَةٌ ، رجَع عليه ، وإلَّا فلا . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويتَخَرَّجُ عدَمُ الرُّجوعِ مِنَ الزَّكاةِ .

قوله : والمُخْرَجُ فى الكَفَّارَةِ ما يُجْزِئُ فى الفِطْرَةِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . واقْتصَرَ الخِرَقِىُّ على البُرِّ والشَّعيرِ والتَّمْرِ . وإخْراجُ السَّويقِ والدَّقيقِ هنا مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وفى الخُبْزِ رِوايَتان . وكذا السَّويقُ . وأطْلَقهما فى

(١) فى م : « الأوصاف » .

الشرح الكبير

لأبى عبدِ اللهِ : رجُلٌ أخذَ ثلاثةَ عشرَ رَطْلًا وثُلُثًا دَقِيقًا ، وهو كفَّارَةُ اليَمِينِ ، فخَبَزَه لِلمساكينِ ، وقَسَمَ الخُبْزَ على عشرةِ مَساكِينَ ، أيُجْزِئُه ذلك ؟ قال : ذلك أعْجَبُ إلىَّ ، والذى جاءَ فيه الحَدِيثُ أن يُطْعِمَهُم مُدَّ بُرٍّ ، وهذا إن فَعَلَ فأرْجُو أن يُجْزِئَه . قلتُ : إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ . فهذا قد أطْعَمَهم ، وأوْفَاهم المُدَّ . قال : أرْجُو أن يُجْزِئَه . وهذا قولُ بعْضِ أصحابِ الشافعىِّ . ونَقَلَ الأثْرَمُ ، فى موضِعٍ آخَرَ ، أنَّ أحمدَ سألَه رجلٌ عن الكفَّارَةِ ، قال : أُطْعِمُهم خُبْزًا وتَمْرًا ؟ قال : ليس فيه تَمْرٌ . قال : فَخُبْزٌ ؟ قال : لا ، ولكن بُرًّا أو دَقِيقًا بالوَزْنِ ، رَطْلٌ وثُلُثٌ لكُلِّ مِسْكينٍ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُجْزِئُه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن حالَةِ الكَمالِ والادِّخارِ ، فأشْبَه الهَرِيسَةَ . قال شيْخُنا[1] : والأوَّلُ أحْسَنُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وهذا مِن أوْسَطِ ما يُطْعِمُ أهْلَه ، وليس الادِّخارُ مقْصُودًا فى الكفَّارَةِ ، فإنَّها مُقَدَّرَةٌ بما يَقُوتُ المسكينَ فى يومِه ، فيدُلُّ ذلك على أنَّ المَقْصُودَ كفَايَتُه فى يومِه ، وهذا قد هَيَّأَه للأكْلِ

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، و « المَذْهَبِ الأحمدِ » ؛ إحْداهما ، لا يُجْزِئُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(1) فى : المغنى ١١/١٠٠ .

المقنع

وَإِنْ كَانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ ، أَجْزَأَهُ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وَقَالَ الْقَاضِى : لَا يُجْزِئُهُ .

الشرح الكبير

المُعْتادِ لِلاقْتِياتِ ، وكَفاهم مُؤْنَتَه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَّى الحِنْطَةَ وغَسَلَها . وأمَّا الهَرِيسَةُ والكَبُولا[1] ونَحْوُهما ، فلا يُجْزِئُ ؛ لأَنَّهما خَرَجَا عن الاقْتِياتِ المُعْتادِ إلى حَيِّزِ الإِدامِ . وأمَّا السَّوِيقُ ، فيَحْتَمِلُ أن لا يُجْزِئَ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَ ؛ لأَنَّه يُقْتاتُ فى بعضِ البُلْدانِ ، ولأنَّ السَّوِيقَ يُجْزِئُ فى الفِطْرَةِ ، فأَجْزَأَ[2] هـٰهُنا .

٣٧٨١ - مسألة : (فإن كان قُوتُ بَلَدِه غيرَ ذلك) كالذُّرَةِ ، والدُّخْنِ ، والأُرْزِّ ، لم يُجْزِئْ إخراجُه ، على قَوْلِ القاضِى . وقال أبو

الإنصاف

والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يُجْزِئُ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ . قال المُصَنِّفُ : وهذه أحْسَنُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به الأَدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتارَه القاضى وأصحابُه . ذكَره فى بابِ الظِّهارِ . وقال فى بابِ الكفَّاراتِ : اخْتارَه القاضى ، وعامَّةُ أصحابِه ، وقال : يَقْرُبُ مِنَ الإِجْماعِ . وذكَر المُصَنِّفُ على الإِجْزاءِ احْتِمالًا ، أنَّ الخُبْزَ أفْضَلُ المُخْرَجاتِ . وما هو ببعيدٍ . واخْتارَ المُصَنِّفُ أنَّ أفْضَلَ المُخْرَجِ هنا البُرُّ ، قال : للخُروجِ مِنَ الخِلافِ . والمذهبُ أنَّ التَّمْرَ أفْضَلُ . قال الإِمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : التَّمْرُ أعْجَبُ إلَىَّ .

قوله : وإنْ كانَ قُوتُ بَلَدِه غيرَ ذلك ، أجْزَأَه منه ؛ لقَوْلِ اللهِ : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . هذا أحدُ الوَجْهَيْنِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ،

---

(١) الكبولا : العصيدة .

(٢) فى الأصل : « وكذلك » ، وفى ق ، م : « فكذلك » .

الشرح الكبير

الخَطَّابِ : عندِى أنَّه يُجْزِئه الإخراجُ مِن جميعِ الحُبُوبِ التى هى قُوتُ بَلَدِه ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى قال : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[1] . وهذا ممَّا يُطْعِمُه أهْلَه ، فوَجَبَ أن يُجْزِئَه بظاهرِ النَّصِّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . فإن أخْرَجَ عن[2] قُوتِ بَلَدِه ، أجْوَدَ منه ، فقد زادَ خيرًا .

فصل : وإخْراجُ الحَبِّ أفْضَلُ عندَ أبى عبدِ اللهِ ؛ لأنَّه يَخْرُجُ به مِن الخِلافِ ، وهى حالةُ كَمالِه ؛ لأنَّه يُدَّخَرُ فيها ، ويَتَهَيَّأُ لمنافِعِه كُلِّها ، بخِلافِ غيرِه . فإن أخْرَجَ دَقِيقًا ، جاز ، لكنْ يَزِيدُ على المُدِّ قَدْرًا يَبْلُغُ المُدَّ حَبًّا ، أو يُخْرِجُه [٧/٨٨ ظ] بالوَزْنِ ؛ لأنَّ الحَبَّ يَرُوعُ[3] ، فيكونُ فى مِكْيالِ الحَبِّ أكثرُ ممَّا يكونُ فى مِكْيالِ الدَّقِيقِ . قال الأثْرَمُ : قِيل لأبى عبدِ اللهِ : فيُعْطِى البُرَّ والدَّقِيقَ ؟ قال : أمَّا الذى جاءَ فالبُرُّ ، ولكن إن أعْطاهُم الدَّقِيقَ بالوزنِ ، جازَ . وقال الشافعىُّ : لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه ليس بحَالِ الكَمالِ ، لأجْلِ ما يَفوتُ به مِن وُجُوهِ الانْتِفاعِ ، فأشْبَهَ الهَرِيسَةَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . والدَّقِيقُ مِن أوْسَطِ ما يُطْعِمُه أهْلَه ، ولأنَّ الدَّقِيقَ أجْزاءُ الحِنْطَةِ ، وقد كَفاهم مُؤْنَتَه وطَحْنَه ، وهَيَّأه وقَرَّبَه مِن الأكْلِ ، وفارَقَ

الإنصاف

والمُصَنِّفُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وقال القاضى : لا يُجْزِئُه . [٣/١٠٥ظ] وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ .

---

(١) سورة المائدة ٨٩ .

(٢) كذا فى النسخ ، وفى المغنى ١١/٩٩ : « غير » .

(٣) كذا ورد فى النسخ ، وراعت الحنطة ، تريع : نمت وزادت ، أى يكون له زيادة وفضل .

المقنع

وَلَا يُجْزِئُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلُّ مِنْ مُدٍّ ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقَلُّ مِنْ مُدَّيْنِ ،

الشرح الكبير

الهَرِيسَةَ ، فإنَّها تَفْسُدُ عن قَرِيبٍ ، ولا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها فى غيرِ الأكْلِ فى تلك الحالِ ، بخلافِ مَسْألَتِنا .

٣٧٨٢ - مسألة : (ولا يُجْزِئُ مِن البُرِّ أقَلُّ مِن مُدٍّ ، ولا مِن غَيْرِه أقَلُّ مِن مُدَّيْن) وجملةُ ذلك ، أنَّ قَدْرَ الطَّعامِ فى الكفَّاراتِ مُدٌّ مِن بُرٍّ [٧/‏٨٩ و] لكُلِّ مسكينٍ ، أو نصفُ صاعٍ تَمْرٍ أو شعيرٍ . ومِمَّن قال : مُدُّ بُرٍّ . زيدُ بنُ ثابتٍ ، وابنُ عباسٍ ، وابنُ عمرَ . حَكاه عنهم الإمامُ أحمدُ ، ورواه عنهم الأثْرَمُ ، وعن عطاءٍ ، وسليمانَ بنِ موسى . وقال سليمانُ بنُ يَسارٍ : أدْرَكْتُ النَّاسَ إذا أعْطَوْا فى كفَّارَةِ اليَمِينِ ، أعْطَوْا مُدًّا مِن حِنْطَةٍ بالمُدِّ الأصْغَرِ ، مُدِّ النبيِّ ﷺ[(١)] . وقال أبو هُرَيْرَةَ : يُطْعِمُ مُدًّا مِن أىِّ الأنواعِ كان . وبه قال عَطاءٌ ، والأوْزَاعِيُّ ، والشافعىُّ ؛ لِما روَى أبو داود[(٢)] بإسْنادِه ، عن أوْسٍ أخِى[(٣)] عُبادَةَ بنِ الصَّامِتِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ

الإنصاف

قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»، و «الفُروعِ» . وأطْلَقهما فى «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « البُلْغَةِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » .

قوله : ولا يُجْزِئُ مِنَ البُرِّ أقَلُّ مِن مُدٍّ ، ولا مِن غيرِه أقَلُّ مِن مُدَّيْن . هذا

(١) أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/‏٥٥ .

(٢) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/‏٥١٤ .

(٣) فى النسخ : « ابن أخى » ، والمثبت من سنن أبى داود ١/‏٥١٤ ، وانظر أسد الغابة ١/‏١٧٢ .

الشرح الكبير

أعْطاه - يَعنى المُظاهِرَ - خمسةَ عَشَرَ صاعًا مِن شَعِيرٍ ، إطْعامَ سِتِّينَ مسكينًا . ورَوَى الأثْرَمُ[1] بإسْنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، فى حَدِيثِ المُجامِعِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أُتِىَ بِعَرَقٍ فيه خمسةَ عَشَرَ صاعًا ، فقال : « خُذْه وَتَصَدَّقْ به » . وإذا ثَبَتَ هذا[2] فى المُجامِعِ بالخَبَرِ ، ثَبَتَ فى المُظاهِرِ قِياسًا عليه ، ولأنَّه إطْعامٌ واجِبٌ ، فلم يَخْتَلِفْ باخْتلافِ أنْواعِ المُخْرَجِ ، كالفِطْرَةِ . وقال مالكٌ : لكُلِّ مِسكينٍ مُدَّان مِن جميعِ الأنْواعِ . ومِمَّن قال : مُدَّان مِن قَمْحٍ . مُجاهِدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ؛ لأنَّها كفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ على صِيامٍ وإطْعامٍ ، فكان لكُلِّ مِسكينٍ نِصْفُ صاعٍ ، كفِدْيَةِ الأذَى . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : مِن القمحِ مُدَّان ، ومِن التَّمْرِ والشَّعِيرِ صاعٌ لكُلِّ مسْكِينٍ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ فى حَديثِ سَلَمَةَ ابنِ صَخْرٍ : « فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِن تَمْرٍ » . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ ، وغيرُهما[3] . ورَوَى الخَلَّالُ[4] بإسْنادِه ، عن يُوسُفَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ سَلَامٍ ، عن خُوَيْلَةَ : فقال لى رسولُ اللهِ ﷺ : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ » . وفى روايةِ أبى داودَ[5] : والعَرَقُ سِتُّونَ صاعًا . ورَوَى

الإنصاف

المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، و « الهِدايَةِ »،

(1) وأخرجه أبو داود ، فى : باب كفارة من أتى أهله فى رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١/٥٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٠٨ .

(2) زيادة من : م .

(3) تقدم تخريجه فى ٧/٢٧٦ .

(4) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤١١ .

(5) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٤ .

الشرح الكبير

ابنُ ماجه[1] بإسْنادِه ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : كَفَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ بصَاعٍ مِن تَمْرٍ ، وأمَرَ النَّاسَ ، فَمَن لم يَجِدْ فنِصْفُ صَاعٍ مِن بُرٍّ . [2]ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه ، عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أطْعِمْ عَنِّى صَاعًا مِن تَمْرٍ أو شَعِيرٍ ، أو نِصْفَ صاعٍ مِن بُرٍّ[2] . ولأنَّه إطْعامٌ للمَساكِينِ ، فكان صاعًا مِن التَّمْرِ والشَّعِيرِ ، أو نِصْفَ صاعٍ مِن بُرٍّ ، كصَدَقَةِ الفِطْرِ . ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، ثنا إسماعيلُ ، ثنا أيُّوبُ ، عن أبى يَزِيدَ المَدَنِىِّ ، قال : جاءتِ امْرَأةٌ مِن بنى بَياضَةَ بنِصْفِ وَسْقِ شَعِيرٍ ، فقال النبىُّ ﷺ للمُظاهِرِ : « أطْعِمْ هذا ؛ فَإنَّ مُدَّىْ شَعِيرٍ مَكَانُ مُدِّ بُرٍّ »[3] . وهذا نَصٌّ . ولأنَّه قَوْلُ زَيدٍ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، ولم نَعْرِفْ لهم فى الصَّحابَةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وعلى أنَّه نِصْفُ صاعٍ مِن التَّمْرِ والشَّعِيرِ ، ما رَوَى عطاءُ بنُ يَسارٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لخَوْلَةَ[4] امْرَأةِ أوْسِ بنِ الصَّامِتِ : « اذْهَبِى إلى فُلانٍ الأنْصارِىِّ ، فإنَّ عِنْدَهُ شَطْرَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ ، أخْبَرَنِى [٨٩/٧ ظ] أنَّه يُرِيدُ أنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَلْتَأْخُذِيه ، فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ عَلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا »[5] . وفى حديثِ

الإنصاف

و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيره . وقال فى « الإيضاحِ » : يُجْزِئُ مُدٌّ

---

(١) فى : باب كم يطعم فى كفارة اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٢/١ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥٠٧/٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٥٥/١٠ .

(٣) انظر ماتقدم فى ٤٧١/٧ ، ٤٧٢ .

(٤) فى م : « لخويلة » . ويقال : خولة ، وخويلة . انظر عون المعبود ٣٣٤/٢ .

(٥) أخرجه سعيد ، فى : سننه ١٥/٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٨٩/٧ ، ٣٩٠ .

الشرح الكبير

أوْس بن الصَّامِتِ ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « إِنِّى سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » . قلتُ : يارسولَ اللهِ : فإنِّى سأُعِينه بعَرَقٍ آخرَ . قال : « أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِى فَأَطْعِمِى بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وَارْجِعِى إِلَى ابْنِ عَمِّكِ » . وروَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه ، عن أبي سَلَمَةَ بن عبدِ الرحمن ، أنه قال : العَرَقُ زِنْبِيلٌ يَأْخُذُ خمسةَ عَشَرَ صاعًا . فالعَرَقان ثلاثونَ صاعًا ، لكُلِّ مِسْكينٍ نِصْفُ صاعٍ . ولأنَّها كفَّارَةٌ تَشْتَمِلُ على صِيامٍ وإطْعامٍ ، فكان لكُلِّ مِسْكينٍ نِصْفُ صاعٍ مِن التَّمْرِ[2] والشَّعِيرِ ، كفِدْيَةِ الأذَى . فأمَّا رِوايَةُ أبى داودَ أنَّ الْعَرَقَ سِتُّون صاعًا . فقد ضَعَّفَها ، وقال : غيرُها أصَحُّ منها . وفى الحديثِ ما يدُلُّ على الضَّعْفِ ؛ لأنَّ ذلك فى سياقِ قَوْلِه : « إِنِّى سَأُعِينُهُ بِعَرَقٍ » . فقالتِ امْرأتُه : إنِّى سأُعِينُه بعَرَقٍ آخرَ . قال : « فأَطْعِمِى بها عنه سِتِّينَ مِسْكِينًا » . فلو كان العَرَقُ سِتِّينَ صاعًا ، لكانتِ الكفَّارَةُ مائةً وعشرين صاعًا ، ولا قائِلَ به . وأمَّا حَديثُ المُجامِعِ الذى أعْطاه خمسةَ عَشَرَ صاعًا ، فقال : « تَصَدَّقْ بِهِ » . فيَحْتَمِلُ أنَّه اقْتَصَرَ عليه إذ[3] لم يَجِدْ سِواه ، ولذلك لمَّا أخْبَرَه بحاجَتِه إليه أمرَه بأكْلِه . وفى الحديثِ المُتَّفَقِ عليه[4] : « قَرِيبٌ مِن عِشْرِينَ صاعًا » . وليس ذلك مَذْهَبًا لأحدٍ ، فيَدُلُّ

الإنصاف

أيضًا مِن غيرِ البُرِّ كالبُرِّ . وذكَره المَجْدُ رِوايةً ، ونَقَلَه الأَثْرَمُ .

---

(1) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٤ .

(2) فى الأصل ، ق : « البر » .

(3) فى الأصل ، م : « إذا » .

(4) يعنى به حديث أبى هريرة ، الذى أخرجه البخارى ، فى : باب إذا جامع فى رمضان و لم يكن له شىء فتصدق عليه فليكفر ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣/٤١ . ومسلم ، فى : باب تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢/٧٨١ . و لم يرد فيه عندهما تعيين مقدار المكتل أنه قريب =

المقنع

وَلَا مِنَ الْخُبْزِ أَقَلُّ مِنْ رَطْلَيْنِ بِالْعِرَاقِيِّ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ مُدٌّ .

الشرح الكبير

على أنّه اقْتَصَرَ على البَعْضِ الذى لم يَجِدْ سواه . وحَدِيثُ أَوْسٍ أَخِى[1] عُبادَةَ مُرْسَلٌ ، يَرْوِيه عنه عَطاءٌ ، ولم يُدْرِكْه ، على أنّه حُجَّةٌ لنا ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أعْطاه عَرَقًا ، وأعانَتْه امْرَأتُه بعَرَقٍ آخَرَ ، فصارا جَمِيعًا ثلاثين صاعًا ، كما فَسَّرَه أبو سَلَمَةَ بنُ عبدِ الرحمنِ . وسائِرُ الأحادِيثِ يُجْمَعُ بينَها وبينَ أخْبارِنا بحملِها على الجوازِ ، وأخْبارُنا على الإجْزاءِ ، وقد عَضَد هذا أنَّ ابنَ عباسٍ رَاوِى[2] بعْضِها ، ومذْهَبُه أنَّ المُدَّ مِن البُرِّ يُجْزِئُ ، وكذلك أبو هُرَيْرَةَ ، وسائِرُ ما ذَكَرْنا مِن الأخْبارِ ، مع الإجْماعِ الذى نَقَلَه سليمانُ ابنُ يَسارٍ .

٣٧٨٣ – مسألة : (ولا) يُجزِئُ (مِن الخُبْزِ أَقَلُّ مِن رَطْلَيْنِ بالعراقِيِّ ، إلَّا أن يَعْلَمَ أنَّه مُدٌّ) وجملةُ ذلك ، أنَّه [3]إذا أعْطَى[3] المِسْكِينَ

الإنصاف

تنبيه : قولُه : ولا مِنَ الخُبْزِ أقَلُّ مِنْ رَطْلَين بالعِراقِىِّ – يعْنِى ، إذا قُلْنا : يُجْزِئُ إخْراجُ الخُبْزِ . وهو واضِحٌ – إلَّا أنْ يَعْلَمَ أنَّه مُدٌّ . فيُجْزِئُ ولو كان أقَلَّ مِن رَطْلَيْن . وكذا ضِعْفُه مِنَ الشَّعيرِ ونحوِه . قالَه الأصحابُ .

= من عشرين صاعا ، كما أورد الشارح . وأخرجه ابن خزيمة ، فى : باب ذكر قدر مكيل التمر ... ، من كتاب الصيام . صحيح ابن خزيمة ٢٢١/٣ . وأبو داود فى : باب كفارة من أتى أهله فى رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ٥٥٨/١ . والبيهقى ، فى : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٢٢٧/٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب من يبطل الصيام ... ، من كتاب الصيام . المصنف ١٩٥/٤ . وانظر الكلام على طرق الحديث فى فتح البارى ١٦٩/٤ .

(١) فى تش : « ابن أخى » .

(٢) فى الأصل : « روى » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ أَخرَجَ الْقِيمَةَ، أَوْ غَدَّى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ، لَمْ يُجزِئْهُ. وَعَنْهُ، يُجزِئُهُ.

الشرح الكبير

رَطْلَىْ خُبْزٍ بالعِراقِىِّ، أجْزأه. ذَكَرَه الخِرَقِىُّ. وذلك بالرَّطْلِ الدِّمَشْقِىِّ الذى هو سِتُّمائةِ دِرْهَمٍ، خَمْسُ أواقٍ وسُبْعُ أُوقِيَّةٍ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ من[1] أقَلَّ مِن مُدٍّ. قال القاضى: المُدُّ يَجِئُ منه رَطْلان؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّ رَطْلَيْن مِن الخُبْزِ لا يَكونُ مِن[1] أقَلَّ مِن مُدٍّ. فأمَّا إن عَلِمَ أنه مُدٌّ، بحيث يَأْخُذُ مُدًّا مِن حِنْطَةٍ، فيَطْحَنُه، ويَخْبِزُه، أو رَطْلًا وثُلُثًا مِن دَقِيقِ الحِنْطَةِ، ويَصْنَعُه خُبْزًا، فيُجْزِئُه. وهذا فى البُرِّ. فأمَّا إن كان مِن الشَّعِيرِ، فلا يُجْزِئُه إلَّا ضِعْفُ [2]ذلك على ماقَرَّرْنا[2]، أو يَخْبِزُ نِصْفَ صاعِ شعيرٍ. كما قُلْنا فى البُرِّ، ويُخْرِجُه، فيُجْزِئُه. [٩٠/٧ و]

٣٧٨٤ – مسألة: (فإن أخْرَجَ القِيمَةَ، أو غَدَّى المساكِينَ أو عَشَّاهم، لم يُجزِئْه) ويَحْتَمِلُ أنْ يُجزِئَه. لا يُجْزِئُ إخْراجُ القِيمَةِ فى الكَفَّارَةِ. نَقَلَهَا المَيْمُونِىُّ، والأثْرَمُ. وهو مذهبُ مالكٍ، والشافعىِّ، وابنِ المُنْذِرِ. وهو الظَّاهِرُ مِن قولِ عمرَ بنِ الخَطَّابِ، وابنِ عباسٍ.

الإنصاف

قوله: وإنْ أخْرَجَ القِيمَةَ، أوْ غَدَّى المَساكِينَ أوْ عَشَّاهم، لم يُجْزِئْه. هذا المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ. وجزَم به فى «المُغْنِى»، و«الوَجيزِ»، و«المُنْتَخَبِ»، وغيرِهم. وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و«الشَّرْحِ»، و«الفُروعِ»، وغيرِهم. وعنه، يُجزِئُه إذا كان قَدْرَ الواجبِ. واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ، رَحِمَه

---

(١) زيادة من: الأصل، تش.

(٢ – ٢) فى م: «ماقدرنا».

الشرح الكبير

وأجازَه الأوْزاعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ دَفْعُ حاجَةِ المساكينِ ، وهو يَحْصُلُ بذلك . وخَرَّجَ بعْضُ أصحابِنا مِن كلامِ أحمدَ روايةً أُخْرَى ، أنَّه يُجْزِئُه . وهو ما روَى الأثْرَمُ ، أنَّ رَجُلًا سأل أحمدَ ، قال : أعْطَيْتُ فى كفَّارَةٍ خَمْسَ دَوانِيقَ ؟ فقال : لو اسْتَشَرْتَنِى قبلَ أن تُعْطِىَ ، لم أُشِرْ عليك ، ولكن أعْطِ ما بَقِىَ مِن الأثْمانِ على ما قُلتُ لك . وسَكَتَ عن الذى أعْطَى . وهذا ليس بروايةٍ ، إنَّما سَكَتَ عن الذى أعْطَى ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم يَرَ التَّضْيِيقَ عليه فيه . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لظاهِرِ قولِه سبحانه : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . ومَن أخْرَجَ القِيمَةَ ، لم يُطْعِمْ . وقد ذَكَرْناه فى الزَّكاةِ .

٣٧٨٥ – مسألة : (وإن غَدَّى المَساكِينَ أو عَشَّاهُمْ ، لم يُجْزِئْه . وعنه ، يُجْزِئُه) ظاهِرُ المَذْهَبِ فى كَيْفِيَّةِ إطْعامِ المساكينِ ، أنَّ الواجبَ أنْ يُمَلِّكَ كلَّ إنْسانٍ مِن المساكينِ القَدْرَ الواجِبَ مِن الكفَّارَةِ ، فلو غَدَّى المساكِينَ أو عشَّاهُم ، لم يُجْزِئْه ، سواءٌ (1) فَعَلَ ذلك بالقَدْرِ (1) الواجِبِ ، أو أقَلَّ ، أو أكْثَرَ ، ولو غَدَّى كلَّ واحدٍ بمُدٍّ (2) ، لم يُجْزِئْه ، إلَّا أن يُمَلِّكَه إيَّاه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُجْزِئُه إذا أطْعَمَهم القَدْرَ الواجِبَ لهم . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفة . وأطْعَمَ أنَسٌ

الإنصاف

اللهُ ، الإجْزاءَ ، و لم يَعْتَبِرِ القَدْرَ الواجِبَ . وهو ظاهِرُ نَقْلِ أبى داودَ وغيرِه ، فإنَّه قال : أَشْبِعْهم . قال : ما أُطْعِمُهم ؟ قال : خُبْزًا ولحْمًا ، إنْ قَدَرْتَ ، أو مِن أوْسَطِ

(1 – 1) فى م : « كان ذلك بقدر » .

(2) فى م : « غداء » .

الشرح الكبير

فى فِدْيَةِ الصِّيامِ[1] . قال أحمدُ : أطْعَمَ شيئًا كَثِيرًا ، وَضَعَ الجِفانَ . وذكَرَ حَدِيثَ حَمَّادِ بنِ سَلَمَةَ ، عن ثابتٍ ، عن أنسٍ ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . وهذا قد أطْعَمَهُم ، فيَنْبَغِى أن يُجْزِئَه ، ولأنَّه أطْعَمَ المساكينَ ، فأجْزَأه ، كما لو مَلَّكَهم . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّ المَنْقُولَ عن الصَّحابةِ إعْطاؤُهم ؛ ففى قولِ زيدٍ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمَرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، مُدٌّ لكُلِّ فَقِيرٍ . وقال النبىُّ ﷺ لكَعْبٍ ، فى فِدْيَةِ الأذَى : « أطْعِمْ ثَلاثَةَ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ »[2] . ولأنَّه مالٌ وَجَبَ للفُقَراءِ شَرْعًا ، فوجَبَ تَمْلِيكُهم إيَّاه كالزَّكاةِ . فإن قُلْنا : يُجْزِئُ . اشْتُرِطَ أن يُغَدِّيَهم سِتِّينَ مُدًّا[3] فصَاعِدًا ، ليكونَ قد أطْعَمَهم قَدْرَ الواجِبِ . وإن قُلْنا : لا يُجْزِئُ أن يُغَدِّيَهُم . فَقدَّمَ إليهم سِتِّينَ مُدًّا ، وقال : هذا بينَكم بالسَّوِيَّةِ . فقَبِلُوه ، أجْزَأ ؛ لأنَّه مَلَّكَهم التَّصَرُّفَ فيه والانْتِفاعَ[4] قَبْلَ القِسْمَةِ . وهذا ظاهِرُ مذْهَبِ الشافعىِّ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : يُجْزِئُه ، وإن لم يَقُلْ : بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ قَوْلَه : خُذُوها عن كَفَّارَتِى . يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ؛ لأنَّ [٧/٩٠ ظ] ذلك حُكْمُها . وقال

الإنصاف

طَعامِكم .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤/٢٢٠ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١/٢١٤ . والدارقطنى ، فى : سننه ٢/٢٠٧ ، والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٤/٢٧١ .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٢/١٤٥ . وأخرجه البخارى ، فى : صحيحه ٥/١٦٤ . وهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ، فى : مسنده ٤/٢٤٣ .

(٣) فى الأصل ، تش : « صاعًا » .

(٤) فى م : « الامتناع » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يُجْزِئُ الْإِخْرَاجُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَكَذَلِكَ الْإِعْتَاقُ وَالصِّيَامُ . [٢٥٠ظ]

الشرح الكبير

القاضى : إن عَلِمَ أنَّه وَصَلَ إلى كلِّ واحدٍ قَدْرُ حَقِّه ، أجْزَأ ، وإن لم يَعْلَمْ ، لم يُجْزِئْه ؛ لأنَّ الأصْلَ شَغْلُ ذِمَّتِه ، ما لم يَعْلَمْ وُصولَ الحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه دَفَعَ الحَقَّ إلى مُسْتَحِقِّه مُشَاعًا ، فقَبِلُوه ، فبَرِئَ منه ، كدُيُونِ غُرَمائِه .

فصل : ولا يَجِبُ التَّتابُعُ فى الإطْعامِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الأثْرَمِ ، وقيل له : يكونُ عليه كفَّارةُ يَمِينٍ ، فيُطْعِمُ اليَوْمَ واحِدًا ، والآخَرَ بعدَ أيَّامٍ ، وآخَرَ بَعْدُ حتى يَسْتَكْمِلَ عَشَرَةً ؟ فلم يَرَ بذلك بأْسًا ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى لم يَشْتَرِطِ التَّتابُعَ فيه . ولو وَطِئَ فى أثْناءِ الإطْعامِ ، لم تَلْزَمْه إعادَةُ ما مَضَى منه . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال مالكٌ : يَسْتَأْنِفُ ؛ لأنه وَطِئَ فى أثْناءِ الكفَّارَةِ ، فوَجَبَ الاسْتِئْنافُ كالصِّيامِ . ولَنا ، أنَّه وَطِئَ فى أثْناءِ ما لا يُشْتَرَطُ التَّتابُعُ فيه ، فلم يُوجِبْ الاسْتِئْنافَ ، كوَطْءِ غيرِ المُظاهَرِ منها ، أو كالوَطْءِ[1] فى كفَّارَةِ اليَمِينِ ، وبهذا فارَقَ الصِّيامَ .

فصل : (ولا يُجزِئُ الإخْراجُ إلَّا بِنِيَّةٍ ، وكذلك الإعْتاقُ والصِّيامُ) لقولِ النبىِّ ﷺ : « إِنَّمَا الأعْمالُ بالنِّيَّاتِ »[2] . ولأنَّ العِتْقَ يَقَعُ مُتَبَرَّعًا

الإنصاف

قوله : ولا يُجزِئُ الإخْراجُ إلَّا بِنِيَّةٍ ، وكذا الإعْتاقُ والصِّيامُ . واعلمْ أنَّه يُشْتَرَطُ

(١) فى م : « كالو وطئ » .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٣٠٨/١ .

المقنع

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَنَوَى عَنْ كَفَّارَتِى ، أَجْزَأَهُ ،وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ،فَنَوَى إِحْدَاهَا، أَجْزَأَهُ عَنْ وَاحِدَةٍ .

الشرح الكبير

به ، وعن كفَّارةٍ أُخرَى ، أو نَذْرٍ ، فلم يَنْصَرِفْ إلى هذه الكفَّارَةِ إلَّا بنِيَّةٍ ، وصِفَتُها أن يَنْوِىَ العِتْقَ ، أو الإطْعامَ ، أو الصِّيامَ عن الكفَّارَةِ ، فإن زادَ الواجبَةَ فهو تأْكِيدٌ ، وإلَّا أجْزَأتْ نِيَّةُ الكفَّارَةِ . وإن نَوَى وُجُوبَها ، ولم يَنْوِ الكفَّارَةَ ، لم تُجْزِئْه ؛ لأنَّ الوُجُوبَ يَتَنَوَّعُ عن كفَّارَةٍ ونَذْرٍ ، فوَجَبَ تَمْيِيزُه . ومَوْضِعُ النِّيَّةِ مع التَّكْفِيرِ ، أو قَبْلَه بيَسِيرٍ . وهذا الذى نَصَّ عليه الشافعىُّ ، وقال به بعضُ أصحابه . وقال بعضُهم : لا يُجْزِئُ حتى يَسْتَصْحِبَ النِّيَّةَ . وإن كانتِ الكفَّارَةُ صِيامًا ، اشْتُرِطَتْ نِيَّةُ الصِّيامِ عن الكفَّارَةِ فى كلِّ لَيْلَةٍ ؛ لقَوْلِه عليه السَّلامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ »[1] .

٣٧٨٦ – مسألة : (فإن كانت عليه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، فَنَوَى عن كَفَّارَتِى ، أجْزَأه) لأنَّ النِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ لها (وإن كان عليه كفَّاراتٌ مِن جِنْسٍ) وَاحِدٍ ، لم يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِها . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا . فعلى هذا ، لو كان مُظاهِرًا مِن أرْبَعِ نِساءٍ ،

الإنصاف

النِّيَّةُ فى الإطْعامِ والإعْتاقِ والصِّيامِ ، ولا يُجْزِئُ نِيَّةُ التَّقَرُّبِ فقط . وتقدَّم ، هل تجِبُ نِيَّةُ التَّتابُعِ أمْ لا ؟ فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا .

قوله : وإنْ كانَ عليه كَفَّاراتٌ مِن جِنْسٍ ، فنَوَى إحْداها ، أجْزَأه عن واحِدَةٍ .

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٧/٣٩١ .

الشرح الكبير

فأعْتَقَ عبدًا عن ظِهارِه ، أجْزَأه عن إحْداهُنَّ ، وحَلَّتْ له واحدةٌ غيرُ مُعَيَّنَةٍ ؛ لأنَّه وَاجِبٌ مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، فأجْزَأته نيَّةٌ مُطْلَقَةٌ ، كما لو كان عليه صَوْمُ يَوْمَيْنِ مِن رَمضانَ . وقِياسُ المذهبِ أن يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ ، فتُخْرَجَ المُحَلَّلَةُ مِنْهُنَّ بالقُرْعَةِ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ . وقال الشافعىُّ : له أن يَصْرِفَها إلى أيَّتِهِنَّ شاءَ ، فَتَحِلّ . وهذا يُفْضِى إلى أنَّه يَتَخَيَّرُ بينَ كَوْنِ هذه المرأةِ مُحَلَّلَةً له [٩١/٧ و] أو مُحَرَّمَةً عليه . وإن كان الظِّهارُ مِن ثَلاثِ نِسْوَةٍ ، فأعْتَقَ عبدًا عن إحْداهُنَّ ، ثم صامَ شَهْرَيْنِ عن أُخْرَى ، ثم مَرِض ، فأطْعَمَ سِتِّينَ مسكينًا عن أُخْرَى ، أجْزَأه ، وحَلَّ[1] له الجَمِيعُ مِن غيرِ قُرْعَةٍ ولا تَعْيِينٍ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ ، فمَنْ تَقَعُ لها القُرْعَةُ ، فالعِتْقُ لها ، ثم يُقْرِعُ بينَ الباقِيَتَيْنِ ، فمن تَقَعُ لها القُرْعَةُ فالصِّيامُ لها ، والإطْعامُ عن الثَّالثةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ مِن هذه الخِصالِ لو انْفَرَدَتْ ، احْتاجَتْ إلى قُرْعَةٍ ، فكذلك إذا اجْتَمَعَتْ . ولَنا ، أنَّ التَّكْفِيرَ قد حَصَلَ عن الثَّلاثِ ، وزالَتْ حُرْمَةُ الظِّهارِ ، فلم يَحْتَجْ إلى قُرْعَةٍ ، كما لو أعْتَقَ ثلاثةَ أعْبُدٍ[1] عن ظِهارِهِنَّ ، دَفْعَةً واحِدَةً .

الإنصاف

ولا يجِبُ تَعْيِينُ سَببِها . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . اخْتارَه القاضى . قال فى « الفُروعِ » : لم يُشْتَرَطْ تَعْيِينُ سببِها فى الأصحِّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ سبَبِها .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ . وَعِنْدَ الْقَاضِى ، لَا تُجْزِئُهُ حَتَّى يُعَيِّنَ سَبَبَهَا . فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِىَ سَبَبَهَا ، أَجْزَأَتْهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِى ، يَجِبُ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ بِعَدَدِ الْأَسْبَابِ . وَاللهُ أَعْلَمُ .

الشرح الكبير

٣٧٨٧ – مسألة : (وإن كانت مِن أجْناسٍ) كظِهارٍ ، وقَتْلٍ ، وجِماعٍ فى رَمَضانَ ، ويَمِينٍ ، فقال أبو الخَطَّابِ : لا تَفْتَقِرُ[1] إلى تَعْيِينِ السَّبَبِ . [2]وهذا مذهبُ[2] الشافعىِّ ؛ لأَنَّها عِبادَةٌ واجِبَةٌ ، فلم تَفْتَقِرْ صِحَّةُ أدائِها إلى تَعْيِينِ سَبَبِها ، كما لو كان مِن جِنْسٍ واحِدٍ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يُشْتَرَطَ تَعْيِينُ سَبَبِها ، ولا يُجْزِئُ بِنِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ . وحَكاه بعْضُ أصحابِ الشافعىِّ ، عن أحمدَ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأَنَّهما عِبادتان مِن جِنْسَيْن ، فوَجَبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لهما ، كما لو وَجَبَ عليه صَوْمٌ مِن قَضاءٍ ونَذْرٍ . فعلى هذا ، لو كانت عليه كفَّارَةٌ واحدةٌ لا يَعْلَمُ سَبَبَها ، أجْزَأَته كفَّارَةٌ واحدةٌ ، على الوَجْهِ الأوَّلِ . قاله أبو بكرٍ . وعلى الوَجْهِ الثَّانِى يَنْبَغِى أن تَلْزَمَه (كفَّاراتٌ بعَدَدِ الأسْبابِ) كُلُّ واحدةٍ عن سَبَبٍ ، كمَن نَسِىَ صلاةً مِن يومٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها ، فإنَّه يَلْزَمُه خمسُ صلواتٍ ، ولو عَلِمَ أنَّ عليه يومًا ، لا يَعْلَمُ هل هو مِن قَضاءٍ أو مِن نَذْرٍ ، لَزِمَه صَوْمُ يَوْمَيْن .

الإنصاف

قوله : وإنْ كانَتْ مِن أجْناسٍ ، فكذلك عندَ أبى الخَطَّابِ . يعْنِى ، أنَّه لا يجِبُ تَعْيِينُ السَّبَبِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ »

---

(١) فى تش : « يحتاج » .

(٢ – ٢) فى م : « وبهذا قال » .

الشرح الكبير

فإن كان عليه صِيامُ ثلاثةِ أيَّامٍ ، لا يَدْرِى أهى مِن كفَّارةٍ ، أو نَذْرٍ ، أو قَضاءٍ ، لَزِمَه صيامُ تِسْعَةِ أيَّامٍ ، كلُّ ثلاثةٍ عن واحدةٍ مِن الجهاتِ الثَّلاثِ .

فصل : إذا كان على رجلٍ كفَّارَتان ، فأعْتَقَ عنهما عَبْدَيْن ، لم يَخْلُ مِن أرْبعةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يَقُولَ : أعْتَقْتُ هذا عن هذه الكفَّارَةِ ، وهذا عن هذه . فيُجْزِئُه ، إجْماعًا . الثَّانِى ، أن يَقُولَ : أعْتَقْتُ هذا عن إحْدَى الكفَّارَتَيْنِ ، وهذا عن الأُخْرَى . مِن غيرِ تَعْيِينٍ ؛ فإن كانا مِن جِنْسٍ واحدٍ ، ككَفَّارَتَىْ ظِهارٍ ، أو قَتْلٍ ، أجْزَأه . وإنْ كانتا مِن جِنْسَيْن ، ككَفَّارَةِ ظِهارٍ ، وكفَّارَةِ قَتْلٍ ، خُرِّجَ على وَجْهَيْنِ فى اشْتِراطِ تَعْيِينِ السَّبَبِ ؛ فإن قُلْنا : يُشْتَرَطُ . لم يُجْزِئْه واحدٌ منهما . وإن قُلْنا : لا يُشْتَرَطُ . أجْزَأه عنهما . الثَّالِثُ ، أن يقولَ : أعْتَقْتُهما عن الكفَّارَتَيْن .

الإنصاف

(١وغيرِه . وصحَّحه فى « المُحَرَّرِ » ، وقال : هو قوْلُ غيرِ القاضى١) . قال ابنُ شِهَابٍ : بناءً على أنَّ الكفَّاراتِ كلَّها مِن جِنْسٍ . قال : ولأنَّ آحادَها[٢] لا يفْتَقِرُ إلى تَعْيينِ النِّيَّةِ ، بخِلافِ الصَّلَواتِ وغيرِها . وعندَ القاضى ، لا يُجْزِئُه حتى يُعَيِّنَ سبَبَها ؛ كتَيَمُّمِه ، وكوَجْهٍ فى دَمِ نُسُكٍ ، ودَمِ مَحْظُورٍ ، وكعِتْقِ نَذْرٍ ، وعِتْقِ كفَّارَةٍ فى الأصحِّ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » .

قوله : فإنْ كانَتْ عليه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ نَسِىَ سَبَبَها ، أجْزَأَه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، على الوَجْهِ الأوَّلِ – قالَه أبو بَكْرٍ ، وغيرُه[٣] – وعلى الوَجْهِ الثَّانى ، تجِبُ[٣] عليه كفَّاراتٌ بعدَدِ الأسْبابِ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، إنِ اتَّحَدَ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « أحدهما » .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فإن كانتا [٩١/٧ ظ] مِن جِنْسٍ ، أجْزَأ عنهما ، ويَقَعُ كلٌّ واحدٍ عن كفَّارَةٍ ؛ لأنَّ عُرْفَ الشَّرْعِ والاسْتِعْمالِ إعْتاقُ الرَّقَبَةِ عن الكفَّارَةِ ، فإذا أطْلَقَ ذلك ، وَجَبَ حَمْلُه عليه ، وإن كانا مِن جِنْسَيْن ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْن . الرَّابعُ ، أن يُعْتِقَ كلَّ واحدٍ منهما عنهما جميعًا ، فيَكون مُعْتِقًا عن كلِّ واحدةٍ مِن الكفَّارَتَيْن نِصْفَ العَبْدَيْن[1] ، فيَنْبَنِى ذلك[2] على أصْلٍ آخَرَ ، وهو إذا أعْتَقَ نِصْفَ رَقَبَتَيْن عن كفَّارَةٍ[3] ، هل يُجْزِئُه أو لا ؟ فعلى قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، يُجْزِئُه ؛ لأنَّ الأَشْقاصَ بمَنْزِلَةِ الأشْخاصِ ، فيما لا يَمْنَعُ منه العَيْبُ اليَسِيرُ ، بدليلِ الزَّكاةِ ، فإنَّ مَن مَلَكَ نِصْفَ ثمانينَ شاةً ، كان كمَن مَلَكَ أرْبَعِينَ ، ولا تَلْزَمُ الأُضْحِيَةُ ، فإنَّه يَمْنَعُ منها العَيْبُ اليَسِيرُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ : لا يُجْزِئُه . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ما أُمِرَ بصَرْفِه إلى شَخْصٍ فى الكفَّارَةِ ، لم يَجُزْ تَفْرِيقُه على اثْنَيْن ، كالمُدِّ فى الإِطْعامِ . ولأصحابِ الشافعىِّ كهذين الوَجْهَيْن ، ولهم وَجْهٌ ثالِثٌ ، وهو أنَّه إن كان باقِيهما حُرًّا ، أجْزَأ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه متى كان باقِيهما

الإنصاف

السَّبَبُ ، فنَوْعٌ ، وإلَّا جِنْسٌ .

فائدة : لو كفَّر مُرْتَدٌّ بغيرِ الصَّوْمِ ، لم يصِحَّ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، نصَّ عليه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى : المذهبُ صِحَّتُه .

تنبيه : تقدَّم فى آخِرِ بابِ ما يُفْسِدُ الصَّوْمَ ، هل تَسْقُطُ جميعُ الكفَّاراتِ بالعَجْزِ

---

(١) فى تش : « العبد » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى تش : « كفارتين » .

الشرح الكبير

حُرًّا ، حَصَلَ تكْمِيلُ الأحْكامِ والتَّصرُّفُ . وخَرَّجَه القاضى وَجْهًا لنا أيضًا ، إلَّا أنَّ للمُعْتَرِضِ عليه أن يقولَ : إنَّ تكْمِيلَ الأحْكامِ ما حَصَلَ بعِتْقِ هذا ، وإنَّما حَصَلَ بانْضِمامِه إلى عِتْقِ النِّصْفِ الآخرِ ، فلم يُجْزِئْه . فإذا قُلْنا : لا يُجْزِئُ عِتْقُ النِّصْفَيْن . لم يُجزِئْ فى هذه المسْألَةِ عن شيءٍ مِن الكفَّارَتَيْن . وإن قُلْنا : يُجْزِئُ . وكانتِ الكفَّارَتان مِن جِنْسٍ ، أجْزَأَ العِتْقُ عنهما . وإن كانتا مِن جِنْسَيْن ، فقد قِيلَ : يُخَرَّجُ على الوَجْهَيْن . والصَّحِيحُ أنَّه يُجْزِئُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ عِتْقَ النِّصْفَيْن عنهما ، كعِتْقِ عَبْدَيْن عنهما .

فصل : ولا يجوزُ تَقْدِيمُ كفَّارَةِ الظِّهارِ قَبْلَه ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يَجُوزُ تَقْدِيمُه على سَبَبِه ، فلو قال لعَبْدِه : أنت حُرٌّ السَّاعَةَ إن تَظَهَّرْتُ[1] . عَتَقَ ، ولم يُجْزِئْه عن ظِهارِه إن تَظَهَّرَ[2] ؛ لأنَّه قَدَّمَ الكفَّارَةَ على سَبَبِها المُخْتَصِّ ، فلم يَجُزْ ، كما لو قَدَّمَ كفَّارَةَ [3]اليَمِينِ عليها ، أو كفَّارَةَ[3] القَتْلِ على الجَرْحِ . ولو قال لامْرأتِه : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . لم يَجُزِ التَّكْفِيرُ قبلَ دُخُولِ الدَّارِ ؛ لأنه تَقْدِيمٌ للكفَّارَةِ قبلَ الظِّهارِ . فإن أعْتَقَ عَبْدًا عن ظِهارِه ، ثم دَخَلَتِ الدَّارَ ، عَتَقَ العَبْدُ ، وصارَ مُظاهِرًا ،

الإنصاف

عنها ، أمْ لا ؟ وحُكْمُ أكْلِه مِن كفَّاراتِه ، هل يجوزُ أمْ لا ؟

---

(١) فى م : « تظاهرت » .

(٢) فى م : « تظاهر » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

ولم يُجزئه ؛ لأنَّ الظِّهارَ مُعلَّقٌ على شَرْطٍ ، [1]فلا يُوجَدُ قبلَ وجودِ شَرْطِه[1] . وإن قال لعَبْدِه : إن تَظَهَّرْتُ[2] فأنتَ حُرٌّ عن ظِهارِى . ثم قال لامْرأتِه : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . عَتَقَ العبدُ ؛ لوُجُودِ الشَّرْطِ . وهل يُجزِئُه عن الكفَّارَةِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُجزِئُه ؛ لأنَّه عَتَقَ بعدَ الظِّهارِ ، وقد نَوَى إعْتاقَه عن الكفَّارَةِ . والثَّانِى ، لا يُجزِئُه ؛ لأنَّ عِتْقَه مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ آخَرَ ، وهو الشَّرْطُ ، ولأنَّ النِّيَّةَ لم تُوجَدْ عندَ عِتْقِ العَبْدِ ، والنِّيَّةُ عندَ التَّعْلِيقِ لا تُجْزِئُ ؛ لأنَّه تَقْدِيمٌ لها على سَبَبِها . واللهُ سبحانه وتعالى أعْلَمُ .

الإنصاف ....

(۱ - ۱) سقط من : م .

(۲) فى م : « تظاهرت » .

المقنع

كِتَابُ اللِّعَانِ

....

الشرح الكبير

[٧/٩٢و] كتابُ اللِّعانِ

قِيلَ : هو مُشْتَقٌّ مِن اللَّعْنِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ مِن الزَّوْجَيْن يَلْعَنُ نفسَه فى الخامِسَةِ إن كان كاذِبًا . وقال القاضى : سُمِّىَ بذلك لأنَّ الزَّوْجَيْن لا يَنْفَكَّان مِن أن يكونَ أحدُهما كاذِبًا ، فتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عليه ، وهى الطَّرْدُ والإِبْعادُ . والأصْلُ فيه قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآيات[١] . ورَوَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ السَّاعِدىُّ ، أنَّ عُوَيْمِرًا العَجْلانِىَّ ، أتَى رسولَ اللهِ ﷺ فقال : يا رسولَ اللهِ ، أرَأَيْتَ رجلًا وَجَدَ مع امْرَأتِه رجلًا فيَقْتُلُه فتَقْتُلُونَه ، أم كيف يَفْعَلُ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « قد أنْزَلَ اللهُ[٢] فِيكَ وفى صَاحِبَتِكَ ، فَاذْهَبْ فَائْتِ بِهَا » . قال سَهْلٌ : فتلاعنا ، وأنا مع النَّاسِ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلمَّا فَرَغا ، قال عُوَيْمِرٌ : كذَبْتُ عليها يا رسولَ اللهِ إن أمْسَكْتُها . فطَلَّقَها

الإنصاف

كِتابُ اللِّعانِ

فوائد ؛ الأُولَى ، اللِّعانُ مَصْدَرُ لاعَنَ ، إذا فعَل ما ذكَر ، أو لعَن كلُّ واحدٍ مِنَ الاثْنَيْن الآخَرَ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : قيل[٣] هو مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ ؛ لأنَّ كلَّ

---

(١) سورة النور ٦ - ٩ .

(٢) لم يرد فى الأصل ، ق ، وفى صحيح مسلم : « قد نزل فيك » .

(٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

ثَلاثًا قبلَ أن يأْمُرَه رسولُ اللهِ ﷺ . مُتَّفقٌ عليه[1] . وروَى أبو داودَ[2] ، بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، قال : جاء هِلالُ بنُ أُمَيَّةَ ، وهو أحدُ الثَّلاثةِ الذين تاب اللهُ عليهم ، فجاءَ مِن أرْضِه[3] عِشاءً ، فوَجدَ عند أهْلِه رجلًا ، فرأى بعَيْنَيْه ، وسَمِعَ بأُذُنَيْه ، فلم يَهِجْهُ[4] حتى أصْبحَ ، ثم غدَا[5] على رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي جئتُ أهْلِي عِشاءً ، فوَجدْتُ عندَهم رَجُلًا ، فرأَيْتُ بعَيْنِي ، وسَمِعْتُ بأُذُنِي . فكَرِه رسولُ اللهِ ﷺ ما [6]جاء به[6] ، واشْتدَّ عليه ، فنزَلَت : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ . الآيَتَيْن كِلْتَيْهما . فسُرِّىَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « أبْشِرْ يا هِلالُ ، فقدْ جعَلَ اللهُ لك فَرَجًا ومَخْرَجًا » . قال هِلالٌ : قد كنتُ أرْجو ذلك مِن رَبِّى تبارَك وتعالَى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أرْسِلُوا إلَيْها » . فأرْسَلُوا إليها ، فتَلَاها عليهما رسولُ اللهِ ﷺ ، وذَكَّرَهُما ، وأخْبرَهُما أنَّ عذابَ الآخِرَةِ أشَدُّ مِن عذابِ الدُّنيا . فقال هِلالٌ : واللهِ لقد صَدَقْتُ عليها . فقالت : كَذَبَ .

الإنصاف

واحدٍ مِنَ الزَّوْجَيْن يلْعَنُ نفْسَه فى الخامِسَةِ إنْ كان كاذِبًا . وقال القاضى : سُمِّىَ بذلك ؛ لأنَّ الزَّوْجَيْن لا ينْفكَّان مِن أنْ يكونَ أحدُهما كاذِبًا ، فتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عليه .

---

(1) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٧٩ .

(2) فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢٣ ، ٥٢٤ . كما أخرجه أبو داود الطيالسى ، فى : مسنده ٣٤٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٩٤ ، ٣٩٥ .

(3) فى الأصل ، ق : « أهله » .

(4) فى الأصل : « يهجم » . ولم يهجه : أى لم يزعجه ولم ينفره .

(5) فى الأصل : « غدوا » .

(6 - 6) فى م : « حدثه » .

الشرح الكبير

فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَاعِنُوا بيْنَهُما » . فقِيلَ[1] لِهلَالٍ : اشْهَدْ[2] . فشَهِدَ أَرْبَعَ شَهاداتٍ باللهِ إنَّه لمِن الصَّادِقين ، فلَمَّا كانتِ الخامِسَةُ ، قيل : يا هلالُ ، اتَّقِ اللهَ ، فإنَّ عَذابَ الدُّنْيا أهْوَنُ مِن عذابِ الآخِرَةِ ، وإنَّ هذه المُوجِبَةُ التى تُوجِبُ عليك العَذابَ . فقال : واللهِ لا يُعذِّبُنِى اللهُ عليها ، [3]كما لم يَجْلِدْنى عليها[3] ، فشَهِدَ الخامِسَةَ أنَّ لَعْنَةَ اللهِ عليه إن كان مِن الكاذِبِين . ثم قِيلَ لها : اشْهَدِى . فشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهاداتٍ باللهِ إنَّه لِمن الكَاذِبِينَ ، فلمَّا كانتِ الخامِسَةُ ، قِيلَ لها : اتَّقِى اللهَ ، فإنَّ عذابَ الدُّنْيَا أهْوَنُ مِن عَذابِ الآخِرَةِ ، [٩٢/٧ظ] وإنَّ هذه المُوجِبَةُ التى تُوجِبُ عليكِ العَذابَ . فتَلَكَّأَتْ ساعَةً ، ثم قالتْ : واللهِ لا أفْضَحُ قَوْمِى . فشَهِدَتِ الخامِسَةَ أنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إن كان مِن الصَّادِقِينَ . ففَرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهما ، وقَضَى أن لا بَيْتَ لها عليه ، ولا قُوتَ ، مِن [4]أجْلِ أنَّهما[4] يَتَفَرَّقان مِن غيرِ طَلاقٍ ، ولا مُتَوَفَّى عنها ، وقال : « إن جاءَتْ به أُصَيْهِبَ[5] أُرَيْصِحَ[6] أُثَيْبِجَ[7] حَمْشَ السَّاقَيْن[8] ، فهُوَ لِهِلَالٍ ، وإنْ

الإنصاف

انتهى . وأصْلُ اللَّعْنِ ، الطَّرْدُ والإبْعادُ . قالَه الأزْهَرِىُّ[9] . يُقالُ : لعَنَه اللهُ . أى

---

(١) فى الأصل ، تش ، ق : « فقال » .

(٢) بعده فى م : « فقال أشهد بالله » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى الأصل : « أجلها » .

(٥) الأصيهب : تصغير الأصهب ، وهو من الرجال الأشقر ، ومن الإبل الذى يخالط بياضه حمرة .

(٦) الأريصح : تصغير الأرصح ، وهو خفيف الأليتين .

(٧) الأثيبج : تصغير الأثبج ، وهو الناتئ الثبج ، وهو مابين الكاهل ووسط الظهر .

(٨) حمش الساقين : دقيقهما .

(٩) انظر : تهذيب اللغة ٢/٣٩٦ .

المقنع وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَى ، فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ ،....

الشرح الكبير جَاءَتْ به جَعْدًا[1] جُمَالِيًّا[2] خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ[3] سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ[4] ، فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ بِه » . فجاءَتْ به جَعْدًا ، أَوْرَقَ[5] ، جُمالِيًّا ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْن ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْن ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْلَا الأَيْمَانُ ، لكَانَ لِى وَلَها شَأْنٌ » . قال عِكْرِمَةُ : فكان بعدَ ذلك أَمِيرًا على مِصْرٍ[6] ، وما يُدْعَى لأَبٍ . ولأنَّ الزَّوْجَ يُبْتَلَى بقَذْفِ امرأتِه لنَفْىِ العارِ والنَّسَبِ الفاسِدِ ، وتَتَعذَّرُ عليه البَيِّنَةُ ، فجُعِلَ اللِّعانُ بَيِّنَةً له ، ولهذا لمَّا نَزَلَتْ آيَةُ اللِّعانِ ، قال النبىُّ ﷺ : « أَبْشِرْ يا هِلَالُ ، فقد جعَلَ اللهُ لَكَ فَرَجًا ومَخْرَجًا » . واللهُ أعلمُ .

٣٧٨٨ – مسألة : (إذا قَذَفَ الرجُلُ زَوْجَتَه بالزِّنى ، فله إسْقاطُ الحَدِّ) عنه (باللِّعانِ) وجملَةُ ذلك ، أنَّ الرجلَ إذا قَذَفَ زَوْجَتَه المُحْصَنَةَ بالزِّنَى ، وجَبَ عليه الحَدُّ ، وحُكِمَ بفِسْقِه ، ورَدُّ شَهادَتِه ، إِلَّا أن يأْتِىَ بِبَيِّنَةٍ أو يُلاعِنَ[7] ، فإن لم يأْتِ بأَرْبعةِ شُهداءَ، وامْتَنَعَ مِن اللِّعانِ، لَزِمَه ذلك

الإنصاف أَبْعَدَه .

الثَّانية ، قولُه : وإذا قذَف الرَّجُلُ امْرَأَته بالزِّنَى ، فله إسْقاطُ الحَدِّ باللِّعانِ . بلا

---

(١) الجعد من الشعر : خلاف السبط والقصير منه .

(٢) الجمالى : الضخم الأعضاء التام الأوصال كأنه الجمل .

(٣) خدلج الساقين : ممتلئ الساقين عظيمهما .

(٤) سابغ الأليتين : تامهما وعظيمهما .

(٥) الأورق : الأسمر .

(٦) كذا فى النسخ ، وعند أبى داود : « مُضَر » ، وعند الطيالسى والبيهقى : « أمير مصر من الأمصار » .

(٧) فى الأصل ، تش : « بلعان » .

الشرح الكبير

كلِّه. وبهذا قال مالِكٌ، والشافِعيُّ. وقال أبو حنيفةَ: يجبُ اللِّعانُ دونَ الحَدِّ، فإن أبى حُبِسَ حتى يُلاعِنَ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ الآيات . فلم يُوجِبْ بقَذْفِ الأزْواجِ إلَّا اللِّعانَ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[1] . وهذا عامٌّ فى الزَّوْجِ وغيرِه ، وإنَّما خَصَّ الزَّوْجَ بأن أقامَ لِعانَه مُقامَ الشَّهادَةِ ، فى نَفْيِ الحَدِّ والفِسْقِ ورَدِّ الشَّهادَةِ عنه ، ويَدُلُّ عليه قولُ النبيِّ ﷺ لِهِلالِ ابنِ أُمَيَّةَ : « البَيِّنَةُ وإلَّا حَدٌّ فِى ظَهْرِكَ » . وقولُه له لمَّا لَاعَنَ : « عَذابُ الدُّنْيا أَهْوَنُ مِن عَذابِ الآخِرَةِ » . ولأنَّه قاذِفٌ فلَزِمَه الحَدُّ ، كما لو أكْذَبَ نَفْسَه ، فلَزِمَه إذ[2] لم يأْتِ بالبَيِّنَةِ المَشْرُوعَةِ ، كالأجْنَبِيِّ .

الإنصاف

نِزاعٍ . ويسْقُطُ الحَدُّ عنه بِلِعانِه وحدَه . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « التَّرْغِيبِ » . وله إقامَةُ البَيِّنَةِ بعدَ اللِّعانِ ، ويثْبُتُ مُوجَبُهما .

الثَّالثةُ ، قولُه : وإذا قذَف الرَّجُلُ امْرَأَتَه بالزِّنَى . يعْنِى ، سَواءٌ قذَفَها به فى طُهْرٍ أصَابَها فيه أو لا ، وسَواءٌ كان فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ .

قوْلُه : فله إسْقاطُ الحَدِّ باللِّعانِ . بلا نِزاعٍ ، كما تقدَّم . قال الأصحابُ : وله إسْقاطُ بعضِه به ، ولو بَقِيَ منه سَوْطٌ واحدٌ .

---

(١) سورة النور ٤ .

(٢) فى ق ، م : « إذا » .

المقنع وَصِفَتُهُ أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ ، فَيَقُولَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِى هَذِهِ مِنَ الزِّنَى . وَيُشِيرُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً ، سَمَّاهَا وَنَسَبَهَا حَتَّى يُكْمِلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ يَقُولَ فِى الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ

الشرح الكبير **٣٧٨٩** – مسألة : (وصِفَةُ اللِّعانِ أن يَبْدأَ الزَّوْجُ فيَقُولَ : أَشْهَدُ باللهِ إنِّى لمن الصَّادِقِين فيما رَمَيْتُ به امْرَأَتِى هَذِهِ مِنَ الزِّنَى . ويُشِيرُ إليها) ولا يحْتاجُ مع الحُضُورِ والإِشارَةِ إلى تَسْمِيَةٍ ونَسَبٍ ، كما لا[1] يَحْتاجُ إلى ذلك فى سائرِ العُقُودِ (وإن لم تكنْ حاضِرَةً ، سمَّاها ونَسَبَها) حتى تَنْتَفِىَ المُشارَكَةُ بيْنها وبينَ غيرِها (حتى يُكْمِلَ [٩٣/٧و] ذلك أرْبَعَ مَرّاتٍ ، ثم يقولَ فى الخامِسَةِ : وأنَّ لَعْنَةَ اللهِ عليه إن كان مِن الكاذبين فيما رَمَيْتُها به

الإنصاف قوله : وَصِفَتُه أنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ ، فيَقُولَ : أَشْهَدُ باللهِ إنِّى لمِن الصَّادِقِين فيما رَمَيْتُ به امْرَأَتِى هذه مِنَ الزِّنَى . هذا أحدُ الوُجوهِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقيل : لا يُشْتَرَطُ أنْ يذْكُرَ الرَّمْىَ بالزِّنَى ، بل يقولُ ، بعدَ : أشْهَدُ باللهِ : لقد [١٠٦/٣و] زنَتْ زَوْجَتِى هذه . وذكَره الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » . وقيل : يقولُ بعدَ أشْهَدُ باللهِ : إنِّى لمِنَ

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

مِنَ الزِّنَى . ثُمَّ تَقُولَ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ [٢٥١و] الزِّنَى . أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ تَقُولَ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَى .

الشرح الكبير

مِن الزِّنى . ثم تقولَ هى : أَشْهَدُ باللهِ إنَّ زَوْجِي هذا مِن الكَاذِبِينَ فيما رَمانِي به مِن الزِّنَى) وتُشِيرُ إليه إن كان حاضِرًا ، وإن كان غائبًا ، أَسْمَتْه ونَسَبَتْه ، فإذا كَمَّلَتْ (أَرْبَعَ مَرّاتٍ ، تقولُ فى الخامِسَةِ : وأنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إن كان مِن الصَّادِقِين فيما رَمَانِى به مِن الزِّنَى) لقولِه سبحانه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآيات . ولِما ذَكَرْنا مِن حَدِيثِ عُوَيْمِرٍ العَجْلانِيِّ ، وحَدِيثِ هِلَالِ بنِ أُمَيَّةَ فى أوَّلِ البابِ .

الإنصاف

الصَّادِقِين . فقط . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

قوله : ثم تقُولَ هى : أَشْهَدُ باللهِ إنَّه لمِنَ الكاذِبِينَ فيما رَمانِي به مِنَ الزِّنَى . أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثم تَقُولَ فى الخامِسَةِ : وأنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إنْ كان مِنَ الصَّادِقِين فيما رَمانِي به مِنَ الزِّنَى . فقطَع المُصَنِّفُ هنا أنَّها تقولُ فى الخامِسَةِ بعدَ ذلك : فيما رَمانِي به مِنَ الزِّنَى . فظاهِرُه أنَّه يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذلك . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وهذا ظاهِرُ ما جزَم به فى « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ؛ فإنَّ عِباراتِهم كعِبارَةِ المُصَنِّفِ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذلك . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وأخَذ ابنُ هُبَيْرَةَ بالآيَةِ[1] فى

---

(١) سورة النور ٦ - ٩ .

المقنع فَإِنْ نَقَصَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ شَيْئًا ، أَوْ بَدَأَتْ بِاللِّعَانِ قَبْلَهُ ، أَوْ تَلاعَنَا بِغَيْرِ حَضْرَةِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ .

الشرح الكبير **٣٧٩٠** - مسألة : (فإن نَقَصَ أحدُهما مِن الألْفَاظِ الخَمْسَةِ شَيْئًا ، أو بَدَأت باللِّعانِ قَبْلَه ، أو تَلاعَنا بغَيْرِ حَضْرَةِ الحاكمِ أو نائِبِه ، لم يُعْتَدَّ به) وجمْلَةُ ذلك ، أنَّه يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ اللِّعانِ شُروطٌ سِتَّةٌ ؛ أحدُها ، اسْتِكْمالُ اللَّفظاتِ الخَمْسَةِ ، فإن نَقَصَ منها لَفْظَةٌ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ اللهَ سبحانه عَلَّقَ الحُكْمَ عليها ، فلا يَثْبُتُ بدُونِها ، ولأنَّها بَيِّنَةٌ ، فلم يَجُزِ النَّقْصُ مِن عَدَدِها ، كالشَّهادَةِ . الثانى ، أن يَأْتِىَ كُلُّ واحِدٍ منهما باللِّعانِ بعدَ إلْقائِه عليه ، فإن بادَرَ به[1] قبلَ أن يُلْقِيَه الإمامُ عليه أو نائِبُه ، لم يَصِحَّ ، كما لو حَلَفَ قبلَ أن يُحَلِّفَه الحاكِمُ . الثالثُ ، أن يَبْدَأ الزَّوْجُ باللِّعانِ ، فإن بَدَأتِ المَرْأةُ باللِّعانِ[2] قبلَه ، لم يُعْتَدَّ به ؛ لأنَّه خِلافُ ما وَرَدَ به الشَّرْعُ ، وكذلك إن قَدَّمَ الرجلُ اللَّعْنَةَ على شىءٍ مِن الألْفاظِ الأرْبَعَةِ ، أو قدَّمتِ المرأةُ الغَضَبَ ، ولأنَّ لِعانَ الرجلِ بَيِّنَةُ الإثْباتِ ، ولِعانَ المَرْأةِ بَيِّنَةُ الإنْكارِ ، فلم يَجُزْ تَقْدِيمُ الإنْكارِ على الإثْباتِ . الرابعُ ، أن يكونَ بحَضْرَةِ الحاكِمِ أو نائِبِه ؛ لأنَّه يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فاعْتُبِرَ فيه أمْرُ الحاكِمِ كسائِرِ الدَّعاوَى .

الإنصاف ذلك كلِّه . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، على ما فى كِتابِ اللهِ تعالَى ، يقولُ الرَّجُلُ أرْبَعَ مرَّاتٍ : أشْهَدُ باللهِ إنِّى فيما رَمَيْتُها به لمِنَ الصَّادِقِين . ثم يُوقَفُ عندَ الخامِسَةِ ، فيقولُ : لَعْنَةُ اللهِ عليه إنْ كان مِنَ الكاذِبِين . والمَرْأةُ مِثْلَ ذلك .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ق ، م : « به » .

المقنع

وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ : أَشْهَدُ ، بِـ : أُقْسِمُ ، أَوْ أَحْلِفُ ، أَوْ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ ، أَوِ الْغَضَبِ بِالسَّخَطِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

الخامسُ ، أن يُشِيرَ كلُّ واحِدٍ منهما إلى صاحِبِه إن كان حاضِرًا ، أو يُسَمِّيَه ويَنْسبه إن كان غائبًا ، ولا يُشْتَرَطُ حُضورُهما معًا ، بل لو كان أحدُهما غائبًا عن صاحِبِه ، مثلَ[1] أن لَاعَنَ الرجلُ فى المَسْجِدِ ، والمرْأةُ على بابِه لعُذْرٍ ، جاز .

٣٧٩١ – مسألة : (وإن أبْدَلَ لَفظَةَ : أَشْهَدُ ، بـ : أُقْسِمُ ، أو أحْلِفُ ، أو لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بالإبْعَادِ ، أو الغَضَبَ بِالسَّخَطِ . فعلى وَجْهَيْن) هذا الشَّرْطُ السَّادِسُ ، وهو أن يأْتِىَ بالألْفاظِ على صُورَةِ ما وَرَدَ فى الشَّرْعِ ، فإن أبْدَلَ لَفْظًا منها ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يجوزُ أن يُبْدِلَ قولَه : مِنَ الصَّادِقِين . بقَوْلِه : لقد زَنَتْ . لأنَّ معْناهُما واحِدٌ ، ويجوزُ[2] لها إبْدالُ إنَّه لمن الكاذِبِين . بقولِها : لقد كَذَبَ . لأنه ذكَر صِفةَ اللِّعانِ كذلك . واتِّباعُ لَفْظِ النَّصِّ أَوْلَى وأحْسَنُ . وإن أبْدَلَ لَفظَ : أَشْهَدُ . بلَفْظٍ مِن أَلْفاظِ اليَمِينِ ، فقال : أُقْسِمُ أو أحْلِفُ . لم يُعْتَدَّ به . [3]وفيه وجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُعْتَدُّ به[3] . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنه أتَى بالمَعْنَى ، فأشْبَهَ ما

الإنصاف

قوله : وإنْ أبْدَلَ لَفظَةَ : أشْهَدُ ، بـ : أُقْسِمُ ، أو أحْلِفُ ، أو لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بالإبْعادِ ، أو الغَضَبِ بالسَّخَطِ ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) فى م : « قبل و » .
(٢) فى الأصل : « لا يجوز » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لو أبْدَلَ : إنِّى لمن الصادقينَ . بقولِه : [٩٣/٧ظ] لقد زَنَتْ . وللشافعىِّ وَجْهان فى هذا . قال شيْخُنا[1] : والصَّحِيحُ أنَّ ما اعْتُبِرَ فيه لفظُ الشَّهادَةِ ، لم يَقُمْ غيرُه مَقامَه ، كالشَّهاداتِ فى الحُقُوقِ ، ولأنَّ اللِّعانَ يُقصَدُ فيه التَّغْلِيظُ ، واعْتِبارُ لَفْظِ الشَّهاداتِ أبْلَغُ فى التَّغْلِيظِ ، فلم يَجُزْ تَرْكُهُ[2] ، ولهذا لم يَجُزْ أن يُقسِمَ باللهِ مِن غيرِ كلمةٍ تقومُ مَقامَ : أشْهَدُ . وفيه وجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُعْتَدُّ به ؛ لأنَّه أتَى بالمَعْنَى ، أشْبَهَ ما قبلَه . فإن أبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بالإبْعادِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ لَفظَةَ اللَّعْنَةِ أبْلَغُ فى الزَّجْرِ وأشَدُّ فى أنْفُسِ النَّاسِ ، ولأنَّه عَدَلَ عن المَنْصُوصِ . وفيه وجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يجوزُ[3] ؛ لأنَّ مَعْناهُما واحِدٌ . وإن أبْدَلَتِ المرأةُ لفظةَ الغَضَبِ باللَّعْنَةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الغَضَبَ أغلظُ ، ولهذا اخْتُصَّتِ المرأةُ به ؛ لأنَّ إثْمَها أعْظَمُ [4]مِن إثْمِه بالقَذْفِ[4] والمعَيَّرَةُ[5] بزِناها أقْبَحُ . وإن أبْدَلَتْها بالسَّخَطِ ،

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « الهِدايَةِ » : أحدُهما ، لا يُعْتَدُّ بذلك . وهو الأظْهَرُ . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » : لا يُعْتَدُّ بذلك فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لا يُعْتَدُّ بذلك فى أظْهَرِ

---

(١) فى : المغنى ١٧٨/١١ .

(٢) فى م : « بدله » .

(٣) فى م : « لايجوز » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « المعرة » .

المقنع وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللِّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ إِلَّا بِهَا ، وَإِنْ عَجَزَ

الشرح الكبير خُرِّجَ على الوجْهَيْنِ فيما إذا أبْدَلَ الرجلُ لَفْظَ اللَّعْنَةِ بالإبْعادِ . وإن أبْدَلَ الرجلُ لَفْظَ اللعنةِ بالغَضَبِ ، احْتَمَلَ أن يجوزَ ؛ لأنَّه أبْلَغُ ، واحْتَمَلَ أن لا يجوزَ ؛ لمُخالَفَةِ المَنْصُوصِ . قال الوزيرُ يَحيى بنُ محمدِ بنِ هُبَيْرَةَ : مِن الفُقَهاءِ مَن اشْتَرَطَ أن (1 يُزادَ - بعدَ قَوْلِه 1) : مِن الصَّادِقِين - فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنَى . واشترطَ في نَفْيِها عن نَفسِها : فيما رَمَانِي به مِن الزِّنَى . ولا أراه يُحْتاجُ إليه ؛ لأنَّ اللهَ سُبْحَانه أنْزَلَ ذلك وبَيَّنَه ، ولم يَذْكُرْ هذا الاشْتِراطَ .

٣٧٩٢ - مسألة : (وَمَن قَدَرَ عَلَى اللِّعانِ بِالعَرَبِيَّةِ ، لم يَصِحَّ منه

الإنصاف الوَجْهَيْن . قال النَّاظِمُ : ويُلْغَى بذلك على المُتَجَوِّدِ . قال في « الفُروعِ » : والأصحُّ ، لا يصِحُّ . قال في « البُلْغَةِ » : ويتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهادَةِ ، ولا يجوزُ إبْدالُه ، وكذلك صِيغَةُ اللَّعْنَةِ ، والغَضَبِ ، على الأصحِّ . قال المُصَنِّفُ : والصَّحيحُ أنَّ ما اعْتُبِرَ فيه لَفْظُ الشَّهادَةِ لا يقُومُ غيرُه مَقامَه ، كالشَّهاداتِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : لو أبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بالإبْعادِ أو بالغَضَبِ ، ففي الإجْزاءِ ثلاثَةُ أوْجُهٍ ؛ ثالِثُها ، الإجْزاءُ بالغَضَبِ لا بالإبْعادِ . وفي إبْدالِ لَفْظَةِ : أشْهَدُ بـ : أُقْسِمُ ، أو أحْلِفُ ، وَجْهان ؛ أصَحُّهما ، لا يُجْزِئُ . انتهى . والوَجْهُ الثَّاني ، يصِحُّ . قال ابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِه » : ولا يَبْطُلُ بتَبْديلِ لَفْظٍ بمُحَصِّلِ مَعْناه . وأمَّا إذا أبْدَلَتِ الغَضَبَ باللَّعْنَةِ ، فإنَّه لا يُجْزِئُ ، قوْلًا واحدًا .

قوله : ومَن قدَر على اللِّعانِ بالعَرَبِيَّةِ ، لم يصِحَّ منه إلَّا بها ، وإنْ عجز عنها ، لَزِمَه

(1 - 1) في م : « يراد بقوله » .

المقنع عَنْهَا، لَزِمَهُ تعَلُّمُهَا، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ، يَصِحُّ بِلِسَانِهِ .

الشرح الكبير إلَّا بها ، فإن عَجَزَ عنها ، لَزِمَه تعَلُّمُها ، فِى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِى الآخَرِ ، يَصِحُّ بِلِسانِه) إذا كان الزَّوْجان يَعْرِفانِ العربيةَ ، لم يَجُزْ أن يَلْتَعِنا بغيرِها ؛ لأنَّ اللِّعانَ وَرَدَ فى القُرآنِ بلَفْظِ العربيةِ ، فلم يَصِحَّ بغيرِها ، كأذْكارِ الصَّلاةِ . وإن لم يُحْسِنْها بالعربيةِ ، لَزِمَه تَعَلُّمُها فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لذلك[1] ، وفى الآخَرِ ، يَصِحُّ بلسانِه ، ولا يَلْزَمُه التَّعَلُّمُ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ ، كما قُلْنا فى النِّكاحِ ، وهو أصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالى . فإن كان الحاكِمُ يُحْسِنُ لِسانَهُما ، أجْزَأَ ذلك ، ويُسْتَحَبُّ أن يَحْضُرَ معه أربعةٌ يُحْسِنُون لِسانَهُما ، وإن كان الحاكِمُ لا يُحْسِنُ ، فلا بُدَّ من تَرْجُمان . قال القاضى : ولا يُجْزِئُ فى التَّرْجَمَةِ أقَلُّ مِن عَدْلَيْن . وهو قَوْلُ الشافعىِّ ، وظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ . وفيه [2]رِوايَةٌ أُخْرَى[2] ، أنَّه يُجْزِئُ قَوْلُ عَدْلٍ واحدٍ . ذكَرَها أبو الخَطّابِ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ، وسنَذْكُرُ ذلك فى كِتابِ القَضاءِ ،

الإنصاف تَعَلُّمُها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « الهِدايَةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « النَّظْمِ »؛ أحدُهما ، يصِحُّ بِلِسانِه . وهو المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ، والشَّارِحُ . وصحَّحه فى «التَّصْحيحِ» . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ ، ويَلْزَمُه تعَلُّمُها . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى أرْكانِ النِّكاحِ ، وصِفَةِ الصَّلاةِ .

---

(1) سقط من : م .
(2 - 2) فى الأصل : « وجه آخر » .

المقنع

وَإِذَا فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ ، صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

إن شاءَ اللهُ تعالى .

٣٧٩٣ – مسألة : (وإذا فُهِمَتْ إشارَةُ الأخْرَسِ أو كِتابَتُه ، صَحَّ لِعانُه بها ، وإلَّا فلا) وجمْلَةُ ذلك ، أنَّ الأخْرَسَ والخَرْساءَ إذا كانا غيرَ مَعْلُومَىِ الإشارَةِ والكِتابَةِ ، لم يَصِحَّ لِعانُهُما ؛ لأنَّه لا يُتَصَوَّرُ منهما لِعانٌ ، ولا يُعْلَمُ مِن الزَّوْجِ قَذْفٌ ، ولا مِن المَرْأةِ مُطالَبَةٌ . وإن كانا مَعْلُومَىِ الإشارَةِ [٩٤/٧و] والكِتابَةِ ، فقد قال أحمدُ : إذا كانتِ المرْأةُ خَرْساءَ لم تُلاعِنْ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ مُطالَبَتُها . وحكاهُ ابنُ المُنْذِرِ عنه ، وعن أبى عُبَيْدٍ[1] ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . فكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ فى الأخْرَسِ ؛ وذلك لأنَّ اللِّعانَ لَفْظٌ يَفْتَقِرُ إلى الشَّهادَةِ ، فلم يَصِحَّ مِن الأخْرَسِ ، كالشَّهادةِ الحقيقِيَّةِ ، ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والإشارَةُ ليست صَرِيحَةً كالنُّطْقِ ، ولا تَخْلُو مِن احْتِمالٍ وتَرَدُّدٍ ، فلا يَجِبُ الحَدُّ بها ، كما لا يَجِبُ على أجْنَبِىٍّ بشَهادَتِه . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : هو كالنَّاطِقِ فى قَذْفِه ولِعانِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه يَصِحُّ طلاقُه ،

الإنصاف

قوله : وإنْ فُهِمَتْ إشارَةُ الأخْرَسِ أو كِتابَتُه ، صَحَّ لِعانُه بها . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى «الهِدايةِ» ، و «المُذْهَبِ» ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وصحَّحَه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » ،

(١) فى الأصل ، تش : « عبيدة » .

المقنع وَهَلْ يَصِحُّ لِعَانُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ ، وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالْإِشَارَةِ ؟

الشرح الكبير فصَحَّ قَذْفُه ولِعانُه ، كالنَّاطِقِ ، ويُفارِقُ الشَّهادَةَ ؛ فإنَّه يُمْكِنُ حُصُولُها مِن غيرِه ، فلم تَدْعُ الحاجَةُ إليه فيها ، وفى اللِّعانِ لا يَحْصُلُ إلَّا منه ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى قَبولِه منه ، كالطَّلاقِ . قال شيْخُنا[1] : والأوَّلُ أحْسَنُ ؛ لأنَّ مُوجبَ القذفِ وجُوبُ الحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ[2] ، ومقصودُ اللِّعانِ الأصْلِىُّ نَفْىُ النَّسَبِ ، وهو يَثْبُتُ بالإمْكانِ ، مع ظهورِ انْتِفائِه ، فلا يَنْبَغِى أن يُشْرَعَ ما يَنْفِيه ، ولا ما يُوجِبُ الحَدَّ مع الشُّبْهةِ العظيمةِ ، ولذلك لم تُقْبَلْ شهادتُه . قوْلُهم : إنَّ الشَّهادَةَ تَحْصُلُ مِن غيرِه . قُلْنا : قد لا تَحْصُلُ إلَّا منه ؛ لاخْتِصَاصِه برؤيةِ المَشْهُودِ عليه ، أو سَماعِه إيَّاه .

فصل : فإن قَذَفَ الأخْرَسُ ولَاعَنَ ثم تكَلَّمَ ، فأنْكَرَ القَذْفَ واللِّعانَ ، لم يُقْبَلْ إنْكارُه لِلْقَذْفِ ؛ لأنَّه قد تعَلَّقَ به حَقٌّ لغيرِه بحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فلا يُقْبَلُ إنْكارُه له ، ويُقْبَلُ إنْكارُه للِّعانِ فيما عليه ، فيُطالَبُ بالحَدِّ ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ ، ولا تَعُودُ الزَّوْجِيَّةُ . فإن قال : أنا أُلاعِنُ لسُقُوطِ الحَدِّ ونَفْىِ النَّسَبِ . كان له ذلك ؛ لأنَّه إنَّما لَزِمَه بإقْرارِه أنَّه لم يُلاعِنْ ، فإذا أرادَ أنْ يُلاعِنَ كان له ذلك .

٣٧٩٤ – مسألة : (وهل يَصِحُّ لِعانُ مَن اعْتُقِلَ لِسانُهُ وأُيِسَ مِنْ نُطْقِه

الإنصاف فى « الفُروعِ » . وعنه ، لا يصِحُّ . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » .

قوله : وهل يصِحُّ لِعانُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسانُه ، وأُيِسَ مِن نُطْقِه بالإشارَةِ ؟ على

---

(١) فى : المغنى ١١/١٢٨ .

(٢) فى م : « بالشهادة » .

المقنع

عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَلْ هُوَ شَهَادَةٌ أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

بالإشارَةِ ؟ على وَجْهَيْن) أحَدُهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه مَأْيُوسٌ مِن نُطْقِه ، أشْبَهَ الأخْرَسَ . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه ليس بأخْرَسَ ، فلم يُكْتَفَ بإشارَتِه ، كغيرِ المأْيُوسِ . ذكَرَ هذَيْن الوجْهَيْن أبو الخَطَّابِ . وذَكَرَ شيْخُنا[1] فيما إذا قَذَفَ وهو ناطِقٌ ، ثم خَرِسَ وأُيِسَ مِن نُطْقِه ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ الأخْرَسِ الأصْلِيِّ ، فإن رُجِىَ عَوْدُ نُطْقِه ، انْتُظِرَ به ذلك ، ويُرْجَعُ فيه إلى قَوْلِ عَدْلَيْن مِن أطِبَّاءِ المُسْلِمِينَ . وهذا قوْلُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ . وذُكِرَ أنَّه يُلاعِنُ فى الحالَيْن بالإشارَةِ ؛ لأنَّ أُمامَةَ بنتَ أبى العاصِ أصْمَتَتْ ، فقيل لها : لِفُلانٍ كذا ، ولفلانٍ كذا ؟ فأشارَتْ برأْسِها[2] أن نَعَمْ . فرَأَوْا أنَّها وَصِيَّةٌ . قال شَيْخُنا[3] : وهذا لا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّه لم يُذْكَرْ مَن الرّائى[4]

الإنصاف

وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . قال فى « الكافِى » : هو كالأخْرَسِ . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ .

قوله : وهل اللِّعانُ شَهادَةٌ أو يَمِينٌ ؟ على رِوايَتَيْن . وهذه المَسْألَةُ مِنَ الزَّوائدِ ؛

---

(١) انظر : المغنى ١١/١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى المغنى ١١/١٢٩ .

(٤) فى م : « الراوى » .

المقنع

فَصْلٌ : وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتَلاعَنَا قِيامًا بِمَحْضَرِ جَماعَةٍ فِى الْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ .

الشرح الكبير

لذلك ، و لم يُعْلَمْ أنَّه قولُ مَن قَوْلُه حُجَّةٌ ، [٧/٩٤ظ] ولا عُلِمَ هل كان ذلك لِخَرَسٍ يُرْجَى زَوالُه أوْ لا ؟ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رحمَه اللهُ : (والسُّنَّةُ أن يتَلاعَنا قِيامًا بمَحْضَرِ جماعَةٍ فى الأوْقاتِ والأماكنِ المُعَظَّمَةِ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه يُسَنُّ فى اللِّعانِ أُمورٌ ؛ أحَدُها ، أن يَتَلاعَنا قِيامًا ، فيَبْدَأُ الزَّوْجُ فيَلْتَعِنَ وهو قَائِمٌ ، فإذا فَرَغَ قامَتِ المرأةُ فالْتَعَنَتْ وهى قائِمَةٌ ؛ فإنَّه رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لِهلالِ بنِ أُمَيَّةَ : « قُمْ فاشْهَدْ أرْبَعَ شَهاداتٍ »[1] . ولأنَّه إذا قام شاهَدَه الناسُ ، فكان أبْلَغَ فى شُهْرَتِه . [2]وفى حَديثِ ابنِ عَبَّاسٍ : فقامَ هِلَالٌ فشَهِدَ ، ثم قامَتْ فشَهِدَتْ[2] . الثانى ، أن يكونَ بمَحْضَرِ جماعَةٍ مِن المُسْلِمينَ ؛

الإنصاف

إحْداهما ، هو يمينٌ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . والثَّانيةُ ، هو شَهادَةٌ .

قوله : والسُّنَّةُ أنْ يَتَلاعَنا قِيامًا بمَحْضَرِ جَماعَةٍ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : بمَحْضَرِ أرْبعَةٍ فأزْيَدَ . جزَم به فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : يُسَنُّ أنْ يكونَ بمَحْضَرِ جماعةٍ مِنَ المُسْلِمين ، ويُسْتَحَبُّ أنْ لا يَنْقُصُوا عن أرْبَعَةٍ . انتهى .

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ ، وليس فى المصادر المذكورة هذا اللفظ .

(٢-٢) سقط من : الأصل ، تش . وانظر تخريجه فى ١٦/٣٣٨ ، عند الترمذى فى ١٢/٤٥ ، ٤٦ . وابن ماجه فى ١/٦٦٨ .

الشرح الكبير

لأنَّ ابنَ عباسٍ ، وابنَ عمرَ ، وسَهْلَ بنَ سعدٍ ، حَضَرُوا معَ حَداثَةِ أسْنانِهم ، فدَلَّ على أنَّه حَضَرَ جَمْعٌ كَثِيرٌ ؛ لأنَّ الصِّبْيانَ إنَّما يَحْضُرُون المجالسَ تَبَعًا للرِّجالِ ، ولأنَّ اللِّعانَ بُنِيَ على التَّغْلِيظِ ، مُبالَغَةً فى الرَّدْعِ به والزَّجْرِ ، وفِعْلُه فى الجماعةِ أبْلَغُ فى ذلك . ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْقُصُوا عن أرْبَعَةٍ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الزِّنَى التى شُرِعَ اللِّعانُ مِن أجْلِ الرَّمْىِ به أرْبَعَةٌ ، وليس شىءٌ[1] مِن هذا واجبًا . وبهذا كلِّه قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . الثَّالثُ ، أن يكونَ فى الأوقاتِ والأماكنِ المعظَّمَةِ . وهذا قولُ أبى الخطَّابِ ، وهو مذهبُ الشافعىِّ ، إلَّا أنَّ عندَه فى التَّغْلِيظِ بالمَكانِ قَوْلَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ[2] التَّغْلِيظَ به مُسْتَحَبٌّ كالزَّمانِ . والثانى ، أنَّه واجِبٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لاعَنَ بينَهما عندَ المِنبَرِ ، فكان فِعْلُه [3]بَيانًا لِلِّعانِ[3] . ومَعْنَى التَّغْلِيظِ بالمَكانِ بمَكَّةَ ، بينَ الرُّكْنِ والمَقامِ ،

الإنصاف

قلتُ : لعَلَّ المَسْأَلَةَ قولًا واحدًا ، وأنَّ بعضَ الأصحابِ قال : جَماعَةٍ . وبعضَهم قال : أرْبعةٍ . ومُرادُ مَن قال : جماعَةٍ . أنْ لا يَنْقُصُوا عن أرْبَعَةٍ ، ولكِنَّ صاحِبَ « الفُروعِ » غايَرَ بينَ القَوْلَيْن ، فإنْ كان [٣/١٠٦ظ] أحدٌ مِنَ الأصحابِ صرَّح فى قوْلِه : جماعَةٍ . أنَّهم أقَلُّ مِن أرْبَعَةٍ ، فمُسَلَّمٌ ، وإلَّا فالأَوْلَى أنَّ المَسْأَلَةَ قوْلًا واحدًا ، كما قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . واللهُ أعلمُ .

قوله : فى الأَوْقاتِ والأماكِنِ المُعَظَّمَةِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ،

---

(١) فى م : « ينبغى » .

(٢) بعده فى الأصل : « اللعان » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ثابتًا باللعان » .

الشرح الكبير

وبالمَدِينَةِ عندَ مِنْبَرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وفى بَيْتِ المَقْدِسِ عندَ الصَّخْرَةِ ، وفى سائِرِ البُلْدانِ فى جَوامِعِها . وأمَّا الزَّمانُ فبَعْدَ[1] العَصْرِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾[2] . أجْمَعَ المُفَسِّرُون على أنَّ المُرادَ بالصَّلاةِ صلاةُ العَصْرِ . وقال أبو الخطَّابِ فى مَوْضِعٍ آخَرَ : بينَ الأذانَيْن ؛ لأنَّ الدُّعاءَ بيْنَهما لا يُرَدُّ . وقال القاضى : لا يُسْتَحَبُّ التَّغْليظُ فى اللِّعانِ بمَكانٍ ولا زَمانٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى أطْلَقَ الأمْرَ بذلك ، ولم يُقَيِّدْه بزَمانٍ ولا مَكانٍ ، ولا يجوزُ تَقْييدُه إلَّا بدَلِيلٍ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ الرجلَ بإحْضارِ امْرأتِه ، ولم يَخُصَّه بزمنٍ ، ولو خَصَّه بذلك لَنُقِلَ ولم يُهْمَلْ ، ولو اسْتُحِبَّ ما ذكَرُوه لَفَعَلَه النبىُّ ﷺ ، ولو فعَلَه لنُقِلَ ، ولم يَسُغْ تَرْكُه وإهْمالُه ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ إنَّما دَلَّ حديثُه فى لِعانِ أوسٍ[3] أنَّه إنَّما كان فى صَدْرِ النَّهارِ ؛ لِقَوْلِه فى الحديثِ: فلم يَهِجْه[4] حتى أصْبَحَ، ثم غَدَا على رسولِ اللهِ ﷺ. والغُدُوُّ

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقيل : لا يُسَنُّ تغْلِيظُه بمَكانٍ ولا زَمانٍ . اخْتارَه القاضى ، والمُصَنِّفُ . وقدَّمه فى « الكافِى » . وصحَّحَه فى « المُغْنِى » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وخصَّ فى « التَّرْغِيبِ » هذين الوَجْهَيْن بأهْلِ الذِّمَّةِ . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

---

(١) فى الأصل : « فعند صلاة » .

(٢) سورة المائدة ١٠٦ .

(٣) كذا ورد فى النسخ ، والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٥ فى قصة هلال بن أمية

(٤) فى الأصل : « يهجم » .

المقنع

وَإِذَا بَلَغَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخَامِسَةَ ، أَمَرَ الْحَاكِمُ رَجُلًا فَأَمْسَكَ يَدَهُ [٢٥١ظ] عَلَى فِى الرَّجُلِ ، وَامْرَأَةً تَضَعُ يَدَهَا عَلَى فِى الْمَرْأَةِ ،

الشرح الكبير

فى أوَّلِ النَّهارِ . وهذا اخْتِيارُ شيْخِنا(١) . وأمَّا قَوْلُهم : إنَّ النبىَّ ﷺ لَاعَنَ بينَهما عندَ المِنْبَرِ . فليس هذا فى شئٍ [٩٥/٧و] مِن الأحادِيثِ المَشْهُورةِ . وإن ثَبَت هذا ، فلَعَلَّه كان بحُكْمِ الاتِّفاقِ ؛ لأنَّ مجلِسَه كان عندَه ، فلاعَنَ بينَهما فى مجْلِسِه . فإن كان اللِّعانُ بينَ كافِرَيْن ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى اللِّعانِ بينَ المُسْلِمَيْن . ويَحْتَمِلُ أن يُغَلَّظَ بالمَكانِ ؛ لقَوْلِه فى الأيْمانِ : وإن كان لهم مَواضِعُ يُعَظِّمُونَها ، ويَتَّقُونَ أن يحْلِفُوا فيها كاذِبِين ، حُلِّفُوا فيها . فعلى هذا ، يُلاعَنُ بَيْنَهم فى مواضِعِهم التى يُعَظِّمُونَها ؛ اليَهُودِىُّ فى البِيعةِ ، والنَّصْرانِىُّ فى الكَنِيسَةِ ، والمَجُوسِىُّ فى بيتِ النَّارِ . وإن لم يَكُنْ لهم مَواضِعُ يُعَظِّمُونَها ، حَلَّفَهُم الحاكِمُ فى مَجْلِسِه ؛ لتَعَذُّرِ التَّغْلِيظِ بالمكانِ . وإن كانتِ المرأةُ المُسْلِمَةُ حائِضًا ، وقُلْنا : إنَّ اللِّعانَ بَيْنَهما يكونُ فى المَسْجِدِ . وقَفَتْ على بَابِه ، ولم تَدْخُلْه ؛ لأنَّ ذلك أقْرَبُ المواضِعِ إليه .

٣٧٩٥ - مسألة : (فإذا بَلَغَ كلُّ واحِدٍ مِنْهُما الخامِسَةَ ، أمَرَ الحاكِمُ

الإنصاف

فائدة : الزَّمانُ بعدَ العَصْرِ . وقال أبو الخَطَّابِ فى مَوْضِعٍ آخَرَ : بينَ الأذانَيْن . والمَكانُ بمَكَّةَ بينَ الرُّكْنِ والمَقامِ ، وبالمَدِينَةِ عندَ مِنْبَرِ النَّبِىِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم ، وفى بَيْتِ المَقْدِسِ عندَ الصَّخْرَةِ ، وفى سائرِ البُلْدانِ فى جَوامِعِها . ويأْتِى لهذا مزيدُ بَيانٍ ، فى بَابِ اليمينِ فى الدَّعاوَى .

---

(١) انظر المغنى ١١/١٧٥ ، ١٧٦ .

المقنع

ثُمَّ يَعِظُهُ ، فيَقُولُ : اتَّقِ اللهَ ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ . وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ .

الشرح الكبير

رجلًا فأمْسَكَ يَدَه على فِي الرجلِ ، وامْرَأةً تَضَعُ يَدَها على فِي المَرْأةِ ، ثم يَعِظُه ، فيَقُولُ : اتَّقِ اللهَ ، فإنها المُوجِبَةُ ، وعَذابُ الدُّنْيا أهْوَنُ مِن عَذابِ الآخِرَةِ) لِما رَوَى ابنُ عباسٍ ، فى حَدِيثِ المُتَلاعِنَيْن ، قال : فشَهِدَ أرْبَعَ شَهاداتٍ باللهِ إنَّه لمن الصَّادِقِين ، ثم أمَرَ به فأُمْسِكَ على فِيهِ فوَعَظَه ، وقال : « وَيْحَكَ كُلُّ شَىْءٍ أهْوَنُ عليكَ مِن لَعْنَةِ اللهِ » . ثم أُرْسِلَ ، فقال : لَعْنَةُ اللهِ عليه إن كان مِنَ الكَاذِبِين . ثم دعا بها ، فشَهِدَت[1] أرْبَعَ شَهاداتٍ باللهِ إنَّه لمن الكَاذِبِين ، ثم أُمِرَ بها فأُمْسِكَ على فِيها فوَعَظَها ، وقال : « وَيْلَكِ كُلُّ شَىْءٍ أهْوَنُ عليكِ مِن غَضَبِ اللهِ » . أخْرَجَه الجُوزْجَانِىُّ[2] .

٣٧٩٦ – مسألة : (وأن يَكُونَ ذلك بحَضْرَةِ الحاكِمِ) أو نائِبِه . قد ذَكَرْنا [3]أنَّ مِن شَرْوطِ[3] صِحَّةِ اللِّعانِ أن يكونَ بحَضْرَةِ الحاكِمِ أو نائِبِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ هِلالَ بنَ أُمَيَّةَ أن يَسْتَدْعِىَ زَوْجَتَه إليه ، ولاعَنَ بَيْنَهما ، ولأنَّه إمَّا يَمِينٌ وإمَّا شَهادَةٌ ، وأيُّهما كان فمِن

الإنصاف

قوله : وأنْ يكونَ ذلك بحَضْرَةِ الحاكِمِ . يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ اللِّعانِ ، أنْ يكونَ بحَضْرَةِ الحاكمِ أو نائبِه . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ . لكِنْ ظاهِرُ كلامِ

---

(١) بعده فى م : « بذلك » .

(٢) انظر ما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٣/١ . والنسائى ، فى : باب الأمر بوضع اليد على فى المتلاعنين عند الخامسة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٤٣/٦ . مختصرا دون ذكر فى المرأة . وانظر : تلخيص الحبير ٢٣٠/٣ . وإرواء الغليل ١٨٦/٧ .

(٣ - ٣) فى ق : « أن من شروط » ، وفى م : « من شروط » .

الشرح الكبير

شَرْطِه الحاكِمُ ، فإن تَراضَى الزَّوْجان[1] بغيرِ الحاكِمِ ، فلاعَنَ بَيْنَهما ، لم يَصِحَّ ذلك ؛ لأنَّ اللِّعانَ مَبْنِيٌّ على التَّغْلِيظِ والتَّأْكِيدِ ، فلم يَجُزْ لغيرِ الحاكِمِ ، كالحَدِّ . وقد حَكَى شَيْخُنا فى آخِرِ كتابِ القَضاءِ ، فى كِتابه المَشْرُوحِ ، أنَّه[2] إذا تحاكَمَ رَجُلان إلى رجلٍ يَصْلُحُ للقضاءِ ، فحَكَّماه بَيْنَهما ، أنَّه يَنْفُذُ حكْمُه فى اللِّعانِ ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ ، وكذلك حَكاه أبو الخَطَّابِ . وقِيلَ : لا يَنْفُذُ إلَّا فى المالِ . فيكونُ فيه روايتان ؛ إحْداهما ، لا يَنْفُذُ ؛ لِما ذَكَرْنا . والثانيةُ ، يَنْفُذُ ، قِياسًا على حاكِمِ الإمامِ . وسَواءٌ كان الزَّوْجان حُرَّيْن أو مَمْلُوكَيْن ، فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقال أصْحابُ الشافعيِّ : للسيدِ أن يُلاعِنَ بينَ عَبْدِه وأمَتِه ؛ لأنَّ له إقامَةَ الحَدِّ عليهما .

الإنصاف

المُصَنِّفِ هنا أنَّ حُضُورَه مُسْتَحَبٌّ . و لم أرَه لغيرِه . وقد يُقالُ : لا يَلْزَمُ مِن كَوْنِ المُصَنِّفِ جعَلَه سُنَّةً انْتِفاءُ الوُجوبِ ؛ إذِ السُّنَّةُ فى قوْلِه : والسُّنَّةُ . أعَمُّ مِن أنْ يكونَ مُسْتَحَبًّا أو واجِبًا .

فائدة : لو حَكَّما رَجُلًا يَصْلُحُ للقَضاءِ ، وتَلاعَنا بحَضْرَتِه ، فقال الشَّارِحُ : قد ذَكَرْنا أنَّ مِن شَرْطِ صِحَّةِ اللِّعانِ ، أنْ يكونَ بحَضْرَةِ الإمامِ أو نائبِه . وحكَى شيْخُنا فى آخرِ كتابِ القَضاءِ ، يعْنِى فى « المُقْنِعِ » ، إذا تحاكَمَ رجُلان إلى رَجُلٍ يَصْلُحُ للقَضاءِ ، فحَكَّماه بينَهما ، نفَذ حُكْمُه فى اللِّعانِ ، فى ظاهِرِ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى ، وحَكاه أبو الخَطَّابِ . قلتُ : وهو المذهبُ ؛ لأنَّه كحاكِمِ الإمامِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، على ما يأْتِى هناك ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . وقال القاضى : لا يَنْفُذُ إلَّا فى الأمْوالِ خاصَّةً .

---

(١) بعده فى الأصل : « وكان » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً ، بَعَثَ مَنْ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا . وَإِذَا قَذَفَ رَجُلٌ نِسَاءَهُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ . وَعَنْهُ ، يُجْزِئُهُ لِعَانٌ

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّه [٧/٩٥ظ] لِعانٌ بينَ زَوْجَيْن ، فلم يَجُزْ لغيرِ الحاكِمِ أو نائِبِه ، كاللِّعانِ بينَ الحُرَّيْن ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ السَّيِّدَ يمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ على أمَتِه المُزَوَّجَةِ ، ثم لا يُشْبِهُ اللِّعانُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الحَدَّ زَجْرٌ وتأْدِيبٌ ، واللِّعانَ إمَّا شَهادةٌ وإمَّا يَمِينٌ ، فافْتَرَقا ، ولأنَّ اللِّعانَ دارِئٌ للحَدِّ ، ومُوجِبٌ له ، فجرَى مَجْرَى إقامَةِ البَيِّنَةِ على الزِّنى ، والحُكْمِ به أو بنَفْيِه .

٣٧٩٧ – مسألة : (وإن كانتِ المَرْأةُ خَفِرَةً[1] ، بَعَثَ مَن يُلاعِنُ بَيْنَهما) فيَبْعَثُ نائِبَه ، ويَبْعَثُ معه عُدُولًا ليُلاعِنُوا بينَهما ، وإن بَعَثَ نائِبَه وحْدَه جاز ؛ لأنَّ الجَمْعَ غيرُ واجِبٍ ، كما يَبْعَثُ مَن يَسْتَحْلِفُها فى الحُقُوقِ .

٣٧٩٨ – مسألة : (وإذا قَذَفَ رجلٌ نِساءَه ، فعليه أن يُفْرِدَ كلَّ واحِدَةٍ بلِعانٍ . وعنه ، يُجزِئُه لِعانٌ واحِدٌ) إنَّما لَزِمَه لكلِّ واحدَةٍ لِعانٌ ؛

الإنصاف

وحاصِلُه ، أنَّهما إذا حكَّما رجُلًا ، هل يكونُ كالحاكمِ مِن جميعِ الوُجوهِ أمْ لا ؟ على ما يأْتِى بَيانُه .

قوله : فإنْ كانَتِ المَرْأةُ خَفِرَةً ، بعَثَ الحاكِمُ مَن يُلاعِنُ بينَهما . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » ، فى مسْألَةِ فَسْخِ الخِيارِ بلا حُضورِ الآخَرِ : للزَّوْجِ أنْ يُلاعِنَ مع غَيْبَتِها ، وتُلاعِنَ مع غَيْبَتِه .

قوله : وإذا قذَف الرَّجُلُ نِساءَه ، فعليه أنْ يُفْرِدَ كُلَّ واحِدَةٍ بِلِعانٍ . هذا المذهبُ .

---

(١) أى : شديدة الحياء .

المقنع

وَاحِدٌ . فَيقُولُ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكُنَّ بِهِ مِنَ الزِّنَى . وَتقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِن الزِّنَى . وَعَنْهُ ، إِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَجْزَأَهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ قَذَفَهُنَّ بِكَلِمَاتٍ ، أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِلِعَانٍ .

الشرح الكبير

لأنَّه قَذَفَها ، فلَزِمَه لها لِعانٌ مُفْرَدٌ ، كما لو لم يَقْذِفْ غيرَها . ويَبْدأُ بِلِعانِ التي تَبْدأُ بالمُطالَبَةِ ، فإن طالَبْنَ جميعًا أو تَشاحَحْنَ ، بَدَأ بإحْداهُنَّ بالقُرْعَةِ ، وإن لم يَتَشاحَحْنَ بَدَأ بلِعانِ مَن شاءَ مِنْهُنَّ ، ولو بَدَأ بواحِدَةٍ مِنْهُنَّ مِن غيرِ قُرْعَةٍ مع المُشاحَّةِ[1] ، صَحَّ . وعنه ، يُجْزِئُه لِعانٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ القَذْفَ واحِدٌ (فيقولُ : أشْهَدُ باللهِ إنِّى لِمن الصَّادِقِين فيما) رَمَيْتُ به كلَّ واحِدَةٍ مِن زَوْجاتِي هؤلاءِ (مِن الزِّنَى . وتقولُ كلُّ واحِدَةٍ : أشْهَدُ باللهِ إنّه لِمن الكَاذِبينَ فيما رَمانِي به مِن الزِّنَى) لأنَّه يحْصُلُ المقْصودُ بذلك . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ اللِّعانَ أيْمانٌ ، فلا تتداخَلُ لجماعَةٍ ، كالأيْمانِ فى الدُّيونِ (وعنه ، إن كان القَذْفُ بكلمةٍ واحدَةٍ ، أَجْزَأ لِعانٌ واحِدٌ) لأنَّه قذفٌ واحِدٌ ، فخرَجَ عن عُهْدَتِه بلِعانٍ واحدٍ ، كما لو قَذَفَ واحِدَةً (وإن قَذَفَهُنَّ بكَلِماتٍ ، أَفْرَدَ كُلَّ واحِدَةٍ بلِعانٍ) لأنَّه أفْرَدَ كلَّ واحِدَةٍ بقَذْفٍ ،

الإنصاف

وإحْدَى الرِّواياتِ . قال فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : يُفْرِدُ كلَّ واحدةٍ منهُنَّ بِلعانٍ ، على ظاهِرِ كلامِ أصحابِنا . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ،

---

(١) فى الأصل : « المساحه » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ ؛ سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذِمِّيَّيْنِ ، أَوْ

الشرح الكبير

أَشْبَهَ ما لو قَذَفَ كلَّ واحِدَةٍ بعدَ لِعانِ الأُخْرَى .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ولا يَصِحُّ إلَّا بشُرُوطٍ ثلاثَةٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ بينَ زَوْجَيْن عاقِلَيْن بالِغَيْن ، سواءٌ كانا مُسْلِمَيْن أو

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يُجْزِئُه لِعانٌ واحِدٌ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » . وأَطْلَقَهما فى « الخُلاصَةِ » . وعنه ، إنْ كان القَذْفُ بكَلِمَةٍ واحدةٍ ، أجْزَأَه لِعانٌ واحدٌ ، وإنْ قَذَفَهُنَّ بكَلِماتٍ ، أفْرَدَ كلَّ واحدةٍ بلِعانٍ . فعلى القَوْلِ بأنَّه يُفرِدُ كلَّ واحدةٍ بلعانٍ ، يَبْدَأُ بلِعانِ التى تَبْدَأُ بالمُطالَبَةِ ، فإنْ طالَبْنَ جميعًا وتَشاحَحْنَ ، بَدَأَ بإحْداهُنَّ بالقُرْعَةِ ، وإنْ لم يَتَشاحَحْنَ ، بدَأَ بلِعانِ مَن شاءَ منهن ، ولو بدَأَ بواحدةٍ منهن بغيرِ قُرْعَةٍ مع المُشاحَّةِ ، صحَّ .

تنبيه : قولُه فى تتِمَّةِ الرِّوايَةِ الثَّانيةِ : فيَقُولُ : أشْهَدُ باللهِ إنِّى لمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُكُنَّ به مِنَ الزِّنَى . وتقُولُ كُلُّ واحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللهِ إنَّه لمِنَ الكاذِبِينَ فيما رَمانِى به مِنَ الزِّنَى . هذه الزِّيادَةُ وهى قولُه : فيما رَمَيْتُكُنَّ به مِنَ الزِّنَى . وفيما رَمَانِى به مِنَ الزِّنَى . مَبْنِيَّةٌ على القَوْلِ الذى جزَم به فى أوَّلِ الباب ، عندَ صِفَةِ ما يقولُ هو وتقولُ هى . وتقدَّم الخِلافُ هناك ، فكذا الحُكْمُ هنا .

قوله : ولا يصِحُّ إلَّا بشُرُوطٍ ثلاثَةٍ ؛ أَحَدُها ، أنْ يكونَ بينَ زَوْجَيْن عاقِلَيْن بالِغَيْن ؛ سَواءٌ كانا مُسْلِمَيْن ، أو ذِمِّيَّيْن ، أو رَقِيقَيْن ، أو فاسِقَيْن ، أو كان أحَدُهما كذلك ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى

المقنع

رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَذَلِكَ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، لَا يَصِحُّ إِلَّا بَيْنَ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، [٢٥٢و] فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْهَا فِى أَحَدِهِمَا ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

كافِرَيْن ، أو رَقِيقَيْن ، أو فاسِقَيْن ، أو كان أحَدُهما كذلك فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن) اختلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى ذلك ، فرُوِىَ أنَّه يَصِحُّ بينَ كلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْن ، سواءٌ كانا مُسْلِمَيْن أو كافِرَيْن ، أو عَدْلَيْن أو فاسِقَيْن ، أو رَقِيقَيْن ، أو مَحْدُودَيْن فى قَذْفٍ ، أو كان أحَدُهما كذلك . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسُليمانُ بنُ يَسارٍ ، والحسنُ ، ورَبِيعَةُ ، ومَالِكٌ ، وإسْحاقُ . قال أحمدُ فى رِوايَةِ إسْحاقَ بنِ مَنْصُورٍ : جَميعُ الأزْواجِ يَلْتَعِنُون ؛ الحُرُّ مِن الحُرَّةِ والأمَةِ إذا كانت زَوْجَةً ، وكذلك العَبْدُ مِن الحُرَّةِ والأمَةِ إذا كانت زَوْجَةً ، وكذلك المُسْلِمُ مِن اليَهُودِيَّةِ والنَّصْرانِيَّةِ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ [٩٦/٧و] أُخْرَى (لا يَصِحُّ اللِّعانُ إلَّا بينَ زَوْجَيْن مُسْلِمَيْن ، عَدْلَيْن حُرَّيْن) غيرِ[1] مَحْدُودَيْن فى قَذْفٍ (فإنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ منها فى أحَدِهما ، فلا لِعانَ بَيْنَهما) لفَواتِ الشَّرْطِ . ورُوِىَ هذا عن الزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وحَمَّادٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ .

الإنصاف

« الفُروعِ » : نقَلَه واخْتارَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذه اخْتِيارُ القاضى فى « تَعْليقِه » وجماعَةٍ مِن أصحابِه ؛ كالشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وعن مَكْحُولٍ : ليسَ بينَ المُسْلِمِ والذِّمِّيَّةِ لِعانٌ . وعن عطاءٍ ، والنَّخعِيِّ ، فى المَحْدُودِ فى القَذْفِ : يُضْرَبُ فى الحَدِّ ، ولا يُلاعِنُ . ورُوِىَ فيه حَدِيثٌ ولا يَثْبُتُ . كذلك قال الشافعىُّ ، والسَّاجِىُّ؛ لأنَّ اللِّعانَ شَهادَةٌ، بدَلِيلِ قولِه تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾. فاسْتَثْنَى أنفُسَهم مِن الشهداءِ، وقال: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾. ولا تُقْبَلُ ممَّن ليس مِن أهلِ الشهادةِ . وإن كانتِ المرْأةُ مِمَّن لا يُحَدُّ[1] بقَذْفِها[2] ، لم يَجِبِ اللِّعانُ ؛ لأنَّه يُرادُ لإِسْقاطِ الحَدِّ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ ﴾ . فلا حَدَّ ههُنا ، فيَنْتَفِى اللِّعانُ بانْتِفائِه . وذَكَرَ القاضى فى « المُجَرَّدِ » أنَّ مَن لا يَجِبُ الحَدُّ بقَذْفِها ؛

الإنصاف

والشِّيرازِىُّ ، وابنِ البَنَّا ، واخْتِيارُ أبى محمدٍ الجَوْزِىِّ أيضًا وغيرِه . انتهى . وصحَّحَه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

والرِّوايةُ الأُخرى ، لا يصِحُّ إلَّا بينَ زَوْجَيْن مُكَلَّفَيْن مُسْلِمَيْن حُرَّيْن عَدْلَيْن . اخْتارَه الخِرَقِىُّ . قالَه القاضى ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهم . وعنه ، يصِحُّ مِن زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وامْرَأَةٍ مُحْصَنَةٍ ، فإذا بَلَغَتْ مَن يُجامَعُ مِثْلُها ثم طَلَبَتْ ، حُدَّ إنْ لم يُلاعِنْ ، إذَنْ فلا لِعانَ لتَعْزيرٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهذه الرِّوايةُ ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه اعْتَبَرَ فى الزَّوْجَةِ البُلوغَ والحُرِّيَّةَ والإسْلامَ ، ولم يَعْتَبِرْ ذلك مِنَ الزَّوْجِ . ثم قال : فى كلامِ الخِرَقِىِّ تَساهُلٌ . وبيَّنَه ، وقال : وعنه ، لا لِعانَ بقَذْفِ

---

(١) فى الأصل ، تش : « يحل » ، وفى م : « تحد » . وغير منقوطة فى ق .

(٢) فى الأصل ، تش : « قذفها » .

الشرح الكبير

وهى الأمَةُ ، والذِّمِّيَّةُ ، والمَحْدُودَةُ فى الزِّنَى ، لِزَوْجِها لِعانُها لنَفْىِ الوَلَدِ خاصَّةً ، وليس له لِعانُها لإسْقاطِ حَدِّ القَذْفِ والتَّعْزِيرِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ ، واللِّعانُ إنَّما شُرِعَ لإسْقاطِ حَدٍّ أو نَفْىِ وَلَدٍ ، فإذا لم يكُنْ واحدٌ منهما لم يُشْرَعِ اللِّعانُ . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية . ولأنَّ اللِّعانَ يَمِينٌ ، فلا يَفْتَقِرُ إلى ما شَرَطُوه ، كسائرِ الأيْمانِ ، ودليلُ أنَّه يَمِينٌ قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْلَا الأَيْمانُ ، لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ »[1] . وأنَّه يَفْتَقِرُ إلى اسْمِ اللهِ تعالى ، ويَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى . وأمَّا تَسْمِيَتُه شهادةً ، فلقَوْلِه [2]فى يَمِينِه[2] : أشْهَدُ باللهِ . فسَمَّى ذلك شهادةً وإن كان يَمِينًا ، كما قال تعالى : ﴿ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ ﴾[3] . ولأنَّ الزَّوْجَ يَحْتاجُ إلى نَفْىِ الوَلَدِ ، فيُشْرَعُ له طَرِيقًا إلى نَفْيِه ، كما لو كانتِ امرأتُه ممَّن يُحَدُّ بقَذْفِها . وهذه الرِّوايةُ هى المَنْصُوصةُ عن أحمدَ ، فى روايةِ الجماعةِ ، وما يُخالِفُها شاذٌّ فى النَّقْلِ .

الإنصاف

غيرِ مُحْصَنَةٍ إلَّا لوَلَدٍ يُرِيدُ نَفْيَه . وذكَر أبو بَكْرٍ ، يُلاعِنُ بقَذْفِ صَغِيرةٍ ، كتَعْزِيرٍ . وقال [٣/١٠٧و] فى « المُوجَزِ » : ويتَأَخَّرُ لِعانُها حتى تَبْلُغَ . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ، إذا قذَف زَوْجَةً مُحْصَنَةً بزِنًى ، حُدَّ بطَلَبٍ ، وعُزِّرَ بتَرْكٍ ، ويسْقُطان بلِعانٍ أو بَيِّنَةٍ . وفى «الانْتِصارِ» ، فى زانِيَةٍ وصغيرَةٍ لا يلْحَقُهما[4] عارٌ بقَوْلِه ، فلا حَدَّ ولا لِعانَ . وعنه ، يُلاعِنُ بقَذْفِ غيرِ مُحْصَنَةٍ لنَفْىِ الوَلَدِ فقط . قال

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ . ويعدل أبى داود إلى ١/٥٢٢ ، ٥٢٣ . والترمذى إلى ١٢/٤٥ ، ٤٦ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سورة المنافقون ١ .

(٤) فى ط ، ا : « يلحقها » .

المقنع

وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : زَنَيْتِ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ . حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ .

الشرح الكبير

فصل : ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مَدْخُولًا بها أو غيرَ مَدْخُولٍ بها ، فى أنَّه يُلَاعِنُها . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه[1] مِن عُلماءِ الأمصارِ ؛ منهم عطاءٌ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، وقَتَادَةُ ، ومَالِكٌ ، وأهْلُ المدينةِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأهلُ العراقِ ، والشافعىُّ ، وذلك ظاهِرُ[2] قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ . فإن كانت غيرَ مَدْخُولٍ بها ، فلها نصفُ الصَّداقِ . وعنه ، لا شىءَ لها . وقد ذُكِرَ ذلك فى كِتابِ الصَّداقِ . واللهُ أعلمُ .

٣٧٩٩ – مسألة : (وإن قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً) ثُمَّ تَزَوَّجَها ، حُدَّ و لم يُلاعِنْ ؛ لأنَّه وَجَبَ فى حالِ [٩٦/٧ظ] كَوْنِها أَجْنَبِيَّةً ، فلم يَمْلِكِ اللِّعانَ مِن أجْلِه ، كما لو لم يَتزَوَّجْها . وكذلك إن قال لها وهى زَوْجَتُه : (زَنَيْتِ قبلَ أن أنْكِحَكِ . حُدَّ ، و لم يُلاعِنْ) سواءٌ كان ثَمَّ وَلَدٌ أو لم يَكُنْ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . ورُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والشَّعْبِىِّ .

الإنصاف

الزَّرْكَشِىُّ : وهذا اخْتِيارُ القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وفى « المُذْهَبِ » لابنِ الجَوْزِىِّ ، كلُّ زَوْجٍ صحَّ طَلاقُه ، صحَّ لِعانُه فى رِوايَةٍ . وعنه ، لا يصِحُّ إلَّا مِن مُسْلِمٍ عَدْلٍ . والمُلاعِنَةُ ؛ كلُّ زَوْجَةٍ عاقِلَةٍ بالغَةٍ . وعنه ، مُسْلِمَةٍ حُرَّةٍ عَفِيفَةٍ .

قوله : وإنْ قذَف أجْنَبِيَّةً ، أو قال لامْرَأَتِه : زَنَيْتِ قبلَ أنْ أنْكِحَكِ . حُدَّ و لم

---

(١) بعده فى تش : « من أهل العلم » .

(٢) فى ق ، م : « لظاهر » .

الشرح الكبير

وقال الحسنُ ، وزُرارَةُ بنُ أوْفَى ، وأصحابُ الرَّأْيِ : له أن يُلاعِنَ ؛ لأنَّه قَذَفَ امْرَأتَه ، فيدْخُلُ فى عُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ . ولأنَّه قَذَفَ امْرأتَه ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَها ولم يُضِفْه إلى ما قبلَ النِّكاحِ . وحَكَى الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ عن أحمدَ رِوايَةً كذلك . وقال الشافعىُّ : إن لم يَكُنْ ثَمَّ ولَدٌ ، لم يُلاعِنْ ، وإن كان بينَهما ولَدٌ ، فَفِيه وجْهانِ . ولَنا ، أنَّه قَذَفَها بزِنًى مُضافًا إلى حالِ البَيْنُونةِ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَها وهى بائِنٌ ، وفارَقَ قَذْفَ الزَّوْجَةِ ، لأنَّه مُحْتاجٌ إليه ؛ لأنَّها غاظَتْه وخانَتْه ، وإن كان بينَهما ولَدٌ ، فهو مُحْتاجٌ إلى نَفْيِه ، وههُنا إذا تَزَوَّجَها وهو يَعْلَمُ زِنَاها فهو المُفَرِّطُ فى نِكاحِ حامِلٍ مِن الزِّنَى ، فلا يُشْرَعُ له طرِيقٌ إلى نَفْيِه . فأمَّا إن قَذَفَها ولم يَتَزَوَّجْها ، فعليه لِلْمُحْصَنَةِ[1] الحَدُّ ، والتَّعْزِيرُ لغيرِها ، ولا لِعانَ ، ولا خِلافَ فى هذا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ﴾ الآية . ثم[2] خَصَّ الزَّوجاتِ مِن عُمومِ[3] هذه الآيَةِ بقَوْلِه سبحانه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ . فيَبْقَى فيما عدَاهُ على قَضِيَّةِ العُمُومِ . وإن مَلَكَ أمَةً وقَذَفَها ، فلا لِعانَ ، سواءٌ كانت فِراشًا له ، أو لم تكُنْ ، ولا حَدَّ عليه ، ويُعَزَّرُ .

فصل : فإن قال لامْرأتِه : أنْتِ طالِقٌ يا زانِيَةُ ثَلاثًا . فنَقَلَ مُهَنَّا ، قال :

الإنصاف

يُلاعِنْ . إذا قذَفَ الأجْنَبِيَّةَ ، حُدَّ و لم يُلاعِنْ . بلا نِزاعٍ . وإذا قال لامْرَأتِه : زَنَيْتِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى الأصل : « بينهم » .

المقنع

وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًى فِى النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا فِى نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَاعَنَ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ .

الشرح الكبير

سألتُ أحمدَ عن رَجُلٍ قال لِامْرَأَتِه : أَنْتِ طالِقٌ يا زانِيَةُ ثلاثًا . فقال : يُلاعِنُ . قلتُ : فإنهم يقولُونَ : يُحَدُّ ، ولا يَلْزَمُها إلَّا واحِدَةٌ . فقال : بِئْسَ ما يقولُون . فهذا يُلاعِنُ ؛ لأنَّه قَذَفَها قبلَ الحُكْمِ بِبَيْنُونَتِها ، فأشْبَهَ قَذْفَ الرَّجْعِيَّةِ . فأمَّا إن قال : أنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا يا زَانِيَةُ . فإن كان بينَهما وَلَدٌ ، فإنَّه يُلاعِنُ لِنَفْيِه ، وإلَّا حُدَّ و لم يُلاعِنْ ؛ لأنَّه يَتَعيَّنُ إضافَةُ القَذْفِ إلى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، لاسْتِحالَةِ الزِّنَى منها بعدَ طَلاقِه لها ، فصارَ كأنَّه قال لها بعدَ إبانَتِها : زَنَيْتِ إذْ كنتِ زَوْجَتِي . على ما نَذْكُرُه .

٣٨٠٠ – مسألة : (وَإن أبان زَوْجَتَه ، ثم قَذَفَها بزِنًى) أضافَه إلى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فمتى كان بَيْنَهُما وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فله أن يَنْفِيَه باللِّعانِ (وإلَّا حُدَّ و لم يُلاعِنْ) وبهذا قال مالِكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُحَدُّ ، ويَلْحَقُه الوَلَدُ ، ولا يُلاعِنُ . وهو قولُ عطاءٍ ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ ، فأشْبَهَتْ سائِرَ الأَجْنَبِيَّاتِ ، أو إذا لم يَكُنْ بَيْنَهما ولَدٌ . ولَنا ، أنَّ هذا وَلَدٌ يَلْحَقُه نَسَبُه بحُكْمِ عَقْدِ النِّكاحِ ، فكان له نَفْيُه ، كما لو كان النِّكاحُ باقِيًا ،

الإنصاف

قبلَ أنْ أنْكِحَكِ . حُدَّ أيضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، و لم يُلاعِنْ . وعنه ، أنَّه يُلاعِنُ مُطْلَقًا . وعنه ، يُلاعِنُ لنَفْىِ الوَلَدِ إنْ كان .

قوله : وإنْ أبانَ زَوْجَتَه ، ثم قذَفَها بزِنًى فى النِّكاحِ ، أو قذَفَها فِى نِكاحٍ فاسِدٍ وبينَهما وَلَدٌ ، لاعَنَ لِنَفْيِه ، وإلَّا حُدَّ و لم يُلاعِنْ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » وغيرِهم .

الشرح الكبير

ويُفارِقُ إذا [٩٧/٧و] لم يكنْ ولَدٌ ، فإنَّه لا حاجَةَ إلى القَذْفِ ؛ لكَوْنِها أَجْنَبِيَّةً ، ويُفارِقُ سائِرَ الأجْنَبِيَّاتِ ، فإنَّه لا يلْحَقُه ولَدُهُنَّ ، فلا حاجَةَ به إلى قَذْفِهِنَّ . وقال عُثمانُ البَتِّيُّ فى هذه المسألةِ : له أن يُلاعِنَ وإن لم يكُنْ بينَهما وَلَدٌ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، والحسنِ ؛ لأنَّه قَذْفٌ مُضافٌ إلى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، أشْبَهَ ما لو كانتْ زَوْجَتَه . ولَنا ، أنَّه إذا كان بينَهما ولَدٌ فبه[1] حاجةٌ إلى القذْفِ ، فشُرِعَ ، كما لو قَذَفَها وهى زَوْجَتُه ، وإذا لم يكنْ له ولدٌ ، فلا حاجَةَ به إليه ، وقد قَذَفَها وهى أجْنَبِيَّةٌ ، فأشْبَهَ ما لو لم يُضِفْه إلى حالِ الزَّوْجِيَّةِ . ومتى لاعَنَها لنَفْىِ وَلَدِها ، انْتَفَى ، وسَقَطَ عنه الحَدُّ . وفى ثُبُوتِ التَّحْريمِ المُؤَبَّدِ وَجْهان . وهل له أن يُلاعِنَها قبلَ وَضْعِ الوَلَدِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّ مَن كان له لِعانُها بعدَ الوَضْعِ ، كان له لِعانُها قبلَه ، كالزَّوْجةِ . والثانى ، ليس له ذلك . وهو ظاهرُ قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الوَلَدَ عندَه لا يَنْتَفِى فى حالِ الحَمْلِ ، ولأنَّ اللِّعانَ إنَّما يَثْبُتُ هـٰهنا لأجْلِ الوَلَدِ ، فلم يَجُزْ أن يُلاعِنَ إلَّا بعدَ تَحقُّقِه بوَضْعِه ، بخلافِ الزَّوْجَةِ ، فإنَّه يجوزُ لِعانُها مع عدمِ الولدِ . وهكذا

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال فى « الانْتِصارِ » عن أصحابِنا : إنْ أبانَها ، ثم قذَفَها بزِنًى فى الزَّوْجِيَّةِ ، لاعَنَ . وفيه أيضًا ، لا ينْتَفِى وَلَدٌ بلِعانٍ مِن نِكاحٍ فاسِدٍ ، كوَلَدِ أمَتِه . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، إنْ طلَّقها ثلاثًا ، ثم أنْكَرَ حَمْلَها ، لاعَنَها لنَفْىِ الوَلَدِ ، وإنْ قذَفَها بلا وَلَدٍ ، لم[2] يُلاعِنْها .

---

(١) فى الأصل ، تش ، م : « فيه » .

(٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير الحُكْمُ فى نَفْىِ الحملِ فى النِّكاحِ الفاسدِ .

٣٨٠١ – مسألة : (وإن قَذَفَها فى نِكاحٍ فاسِدٍ) فهى كالمَسْأَلَةِ التى قَبْلَها ، إن كان بَيْنَهما وَلَدٌ ، فله لِعانُها ونَفْيُه ، وإن لم يَكُنْ بَيْنَهُما وَلَدٌ ، حُدَّ ولَا لِعَانَ بَيْنَهما . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْحَقُه الولدُ ، وليس له نَفْيُه ، ولا اللِّعانُ ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ ، أشْبَهَتْ سائرَ الأجْنَبِيَّاتِ ، أو إذا لم يكنْ بينهما ولدٌ . ولَنا ، أنَّ هذا ولدٌ يَلْحَقُه بحُكْمِ عَقْدِ النِّكاحِ ، فكان له نَفْيُه ، كالنكاحِ الصَّحِيحِ ، ويُفارِقُ إذا لم يكنْ وَلَدٌ ، فإنَّه لا حاجَةَ إلى القَذْفِ ؛ لكَوْنِها أجْنَبِيَّةً ، ويُفارِقُ الزَّوْجةَ ، فإنَّه يحْتاجُ إلى قَذْفِها مع عَدَمِ الوَلَدِ ، لكَوْنِها خانَتْه وأفْسَدَتْ فِراشَه ، فإذا كان له ولَدٌ ، فالحاجةُ موجودَةٌ فيهما . ومتى لاعَنَ سَقطَ الحَدُّ ؛ لأنَّه لِعانٌ مَشْرُوعٌ نفى[1] الوَلَدَ ، فأسْقَطَ الحَدَّ ، كاللِّعانِ فى النِّكاحِ الصَّحيحِ . وفى ثُبُوتِ التَّحْريمِ المُؤَبَّدِ وجْهان ؛ أحدُهما ، يُثْبِتُ ؛ لأنَّه لِعانٌ صَحِيحٌ ، أشْبَهَ لِعانَ الزَّوْجَةِ . والثانى ، لا يُثْبِتُه ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ لم تحْصُلْ به ، فإنَّه لا نكاحَ بينَهما يَثْبُتُ قَطْعُه به ، بخِلافِ لِعانِ الزَّوجةِ ، فإنَّ الفُرْقَةَ حَصلَتْ به ، ولو لَاعَنَها مِن غيرِ وَلَدٍ ، لم يَسْقُطِ الحَدُّ ، ولم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ ؛ لأنَّه لِعانٌ فاسدٌ ، فلم تَثْبُتْ أحكامُه ، وسواءٌ اعْتَقدَ أنَّ النكاحَ صحيحٌ أو لم يعْتَقِدْ ذلك ؛ لأنَّ النكاحَ فى نفسِه ليس بنكاحٍ صحيحٍ ، فأشْبَهَ ما لو لاعَنَ أجْنَبِيَّةً يَظُنُّها زَوْجَته .

الإنصاف ....

(١) فى م : « لنفى » .

المقنع

وَإِنْ أَبَانَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ قَذْفِهَا ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ ، سَوَاءٌ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ .

الشرح الكبير

٣٨٠٢ - مسألة : (وإن [٩٧/٧ظ] أبانَ امْرأَتَه بعدَ قَذْفِها ، فله أن يُلاعِنَ ، سَواءٌ كان بَيْنَهما وَلَدٌ أو لم يَكُنْ) نَصَّ عليه . وبه قال الحسنُ ، والقاسمُ ابنُ محمدٍ ، ومَكْحُولٌ ، ومَالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الحارثُ العُكْلِىُّ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، وقَتادَةُ ، والحَكَمُ : يُجْلَدُ . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سُلَيمانَ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ عليه ولا لِعانَ ؛ لأنَّ اللِّعانَ إنَّما يكونُ بينَ زَوْجَيْن ، وليس هذان بزَوْجَيْن ، ولا يُحَدُّ ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْ أجْنَبِيَّةً . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ . وهذا قد رَمَى زَوْجَتَه ، فيدخلُ فى عُمومِ الآيةِ ، وإذا لم يُلاعِنْ وَجَب الحَدُّ بِعُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . ولأنَّه قاذِفٌ لِزَوْجَتِه ، فوَجَبَ أن يكونَ له أن يُلاعِنَ ، كما لو بَقِيَا على النِّكاحِ إلى حالَةِ اللِّعانِ .

فصل : فإن قالت : قَذَفَنِى قبلَ أن يَتَزَوَّجَنِى . وقال : بل بعدَه . أو قالت : قَذَفَنِى بعدَ ما بِنْتُ منه . وقال : بل قبلَه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ القولَ قولُه فى أصْلِ القَذْفِ ، فكذلك فى وَقْتِه . وإن قالتْ أجْنَبِيَّةٌ : قَذَفْتَنِى . قال : كُنْتِ زَوْجَتِى حينئذٍ . فأنكرَتِ الزَّوْجِيَّةَ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُها .

الإنصاف

....

الشرح الكبير

فصل : إذا اشْتَرَى[1] زَوْجَته الأمَةَ ، ثم أقَرَّ بِوَطْئِها ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ لِستَّةِ أشْهُرٍ ، كان لاحِقًا به ، إلَّا أن يَدَّعِيَ الاسْتِبْراءَ ، فيَنْتَفِي عنه ؛ لأنَّه مُلْحَقٌ به بالوَطْءِ فى المِلْكِ دونَ النِّكاحِ ، لكَوْنِ المِلْكِ حاضِرًا ، فكان كالزَّوْجِ الثانى ، يَلْحَقُ به الوَلَدُ وإن أمْكَنَ أن يكونَ مِن الأوَّلِ . وإن لم يكنْ أقَرَّ بوَطْئِها ، أو أقَرَّ به وأتَتْ بوَلَدٍ لدونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مُنْذُ وَطِئَ ، كان مُلْحَقًا بالنِّكاحِ إن أمْكَنَ ذلك ، وله نَفْيُه باللِّعانِ . وهل يُثْبِتُ هذا اللِّعانُ التَّحْريمَ المُؤَبَّدَ ؟ على وجْهَيْنِ .

فصل : وإن قَذَف زَوْجَته الرَّجْعِيَّةَ ، صَحَّ لِعانُها ، سواءٌ كان بيْنَهما وَلَدٌ أو لم يَكُنْ . قال أبو طالبٍ : سألْتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرجلِ يُطَلِّقُ تطْلِيقَةً أو تطْلِيقَتَيْن ، ثم يَقْذِفُها . قال : قال ابنُ عَباسٍ : لا يُلاعِنُ ، ويُجْلَدُ . وقال ابنُ عمرَ : يُلاعِنُ ما كانت فى العِدَّةِ . قال : وقولُ ابنِ عمرَ أجْوَدُ ؛ لأنَّها زَوْجَتُه ، وهو يَرِثُها وتَرِثُه ، فهو يُلاعِنُ . وبهذا قال جابرُ بنُ زَيْدٍ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتادَةُ ، والشافعيُّ ، [2]وإسحاقُ[2] وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ ، فكان له لِعانُها ، كما لو لم يُطَلِّقْها .

فصل : وكلُّ موضِعٍ قُلْنا : لا لِعانَ فيه . فالنَّسَبُ لاحِقٌ فيه ، ويجبُ بالقَذْفِ مُوجَبُه مِن الحَدِّ والتَّعْزيرِ ، إلَّا أن يكونَ القاذِفُ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « استبرأ » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ أَوِ الْمَجْنُونَةَ ، عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

فلا ضَرْبَ فيه ، ولا لِعانَ . كذلك[1] قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ، قال[2] : ولا أحْفَظُ عن غيرِهم خِلافَهم .

٣٨٠٣ – مسألة : (وإن قَذَفَ زَوْجَتَه [٩٨/٧و] الصَّغِيرَةَ أو المَجْنُونَةَ ، عُزِّرَ ، ولا لِعانَ بَيْنَهُمَا) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الزَّوْجَ إذا قَذَفَ امْرأتَه وأحَدُ الزَّوْجَيْن غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلا لِعانَ بينَهما ؛ لأنَّه قَوْلٌ تَحْصُلُ به الفُرْقَةُ ، فلا يَصِحُّ مِن غيرِ مُكَلَّفٍ ، كالطَّلاقِ ، أو يَمِينٌ ، فلا يَصِحُّ مِن غيرِ مُكَلَّفٍ ، كسائِرِ الأيْمانِ ، ولا يَخْلُو غيرُ المُكَلَّفِ مِن أن يكونَ الزَّوجَ ، أو الزَّوجةَ ، أو هُمَا[3] ؛ فإنْ كان الزَّوجَ فله حالان ؛ أحَدُهما ، أن يكونَ طِفْلًا . والثَّانى ، أن يكونَ بالِغًا زائِلَ العَقْلِ . فإن كان طِفْلًا لم يَصِحَّ منه القذفُ ، ولا يَلْزَمُه به حَدٌّ ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنه ، وقولَه غيرُ مُعْتَبَرٍ ، وإن أتَتِ امْرأتُه بوَلَدٍ ، وكان له دُونَ عشرِ سِنِينَ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ،

الإنصاف

قوله : وإذَا قذَف زَوْجَتَه الصَّغِيرَةَ أو المجْنُونَةَ ، عُزِّرَ ولا لِعانَ بينَهما . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفروعِ » وغيرِه . وعنه ، يصِحُّ اللِّعانُ مِن زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وامْرَأَةٍ مُحْصَنَةٍ دُونَ البُلوغِ . كما تقدَّم ، فإذا بَلَغَتْ مَن يُجامَعُ

---

(١) بعده فى م : « وبه » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « أحدهما » .

الشرح الكبير

وكان مَنْفِيًّا عنه ؛ لأنَّ العِلْمَ[1] يُحِيطُ بأنّه ليس منه ، فإنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ لم يُجْرِ العادَةَ بأن يكونَ له وَلَدٌ لدونِ ذلك ، فيَنْتَفِي عنه ، كما لو أتَتْ به المرْأةُ لِدونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ منْذُ تَزَوَّجَها . وإن كان ابنَ عشْرٍ فصاعِدًا ، فقال أبو بكرٍ : لا يُلْحَقُ به إلَّا بعدَ البُلُوغِ أيضًا ؛ لأنَّ الوَلَدَ لا يُخْلَقُ[2] إلَّا مِن ماءِ الرجلِ والمرْأةِ ، ولو أنْزَلَ لبَلَغَ . وقال ابنُ حامِدٍ : يُلْحَقُ به . قال القاضى : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الوَلَدَ يُلْحَقُ بالإمْكانِ وإن خالَفَ الظَّاهِرَ ، ولهذا لو أتَتْ بوَلَدٍ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حِينِ العَقْدِ ، لَحِقَ بالزَّوْجِ ، وإن كان خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وكذلك يُلْحَقُ به إذا أتَتْ به لأرْبعِ سِنِينَ ، مع نُدْرَتِه . وليس له[3] نَفْيُه فى الحالِ ، حتى يُتَحَقَّقَ بُلُوغُه بأحَدِ أسْبابِ البُلُوغِ ، فله نَفْىُ الوَلَدِ أو اسْتِلْحَاقُه . فإنْ قِيلَ : فإذا ألْحَقْتُم به الوَلَدَ ، فقد حَكَمْتُم بِبُلُوغِه ، فهَلَّا سَمِعْتُم نَفْيَه ولِعانَه ؟ قُلْنا : إلْحاقُ الوَلَدِ يَكْفِى فيه الإمْكانُ ، والبُلُوغُ لا يَثْبُتُ إلَّا بسَبَبٍ[4] ظاهِرٍ ، ولأنَّ إلْحاقَ الوَلَدِ به حَقٌّ عليه ، واللِّعانُ حَقٌّ[3] له ، فلم يَثْبُتْ مع الشَّكِّ . فإن قِيلَ : فإن لم يَكُنْ بالِغًا ، انْتَفَى عنه الوَلَدُ ، وإن كان بالِغًا انْتَفَى عنه باللِّعانِ[5] .

الإنصاف

مِثْلُها ، ثم طَلَبَتْه ، حُدَّ إنْ لم يُلاعِنْ . وذكَر أبو بَكْرٍ ، يُلاعِنُ صغيرةً لتعزيرٍ . وقال فى « المُوْجَزِ » : ويتأخَّرُ لِعانُها حتى تَبْلُغَ . وفى « مُخْتَصَرِ ابنِ رَزِينٍ » ، إذا

---

(١) فى الأصل : « القلم » .

(٢) فى الأصل ، تش : « يلحق » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « بنسب » .

(٥) فى م : « اللعان » .

الشرح الكبير

قُلْنا : إلَّا أنَّه لا يجوزُ أن يَبْتَدِئَ اليمينَ مع الشَّكِّ فى صِحَّتِها ، فسَقَطَتْ للشَّكِّ فيها . الثّانى ، إذا كان زائِلَ العَقْلِ لجُنُونٍ ، فلا حُكْمَ لِقَذْفِه ؛ لأنَّ القَلَمَ عنه مَرْفوعٌ أيضًا[1] . وإن أتَتِ امْرَأتُه بوَلَدٍ ، فنَسَبُه لاحِقٌ به ، لإمْكانِه ، ولا سَبِيلَ إلى نَفْيِه مع زَوالِ عَقْلِه ، فإذا عَقَلَ ، فله نَفْىُ الوَلَدِ حينئذٍ واسْتِلْحاقُه . وإنِ ادَّعَى أنَّه كان ذاهِبَ العَقْلِ حِينَ قَذْفِه ، فأنْكَرَتْ ذلك ، ولأحَدِهما بَيِّنَةٌ بما قال ، ثَبَتَ قولُه . وإن لم يكنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، ولم يكنْ له حالٌ عُلِمَ فيها زَوالُ عقْلِه ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ الأصلَ (2)السلامةُ والظَّاهرَ(2) الصِّحةُ . وإن عُرِفَتْ له حالُ جُنُونٍ ، ولم تُعْرَفْ له حالُ إفاقَةٍ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، وإن عُرِفَتْ له حالُ جُنُونٍ وحالةُ إفاقَةٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، القولُ قولُها . قال القاضى : وهو قِياسُ قولِ أصْحابِنا فى المَلْفُوفِ إذا ضَرَبَه فَقَدَّه ، ثم ادَّعَى أنَّه كان مَيِّتًا ، وقال الوَلِىُّ : كان حَيًّا . والوجهُ [٧/٩٨ظ] الثَّانى ، أنَّ القولَ قولُه ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه مِن الحَدِّ ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ ، ولأنَّ الحَدَّ يَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ ، ولا يُشْبِهُ هذا المَلْفُوفَ ؛ لأنَّ المَلْفُوفَ قد عُلِمَ أنَّه كان حَيًّا ، ولم يُعْلَمْ منه ضِدُّ ذلك ، فنَظِيرُه فى مَسْألتِنا أنَّه يُعْرَفُ له حالُ إفاقَةٍ ، ولا يُعْلَمُ منه ضِدُّها ، وفى مَسْألَتِنا قد تَقَدَّمَتْ له حالُ جُنُونٍ ، فيَجوزُ[1] أن تكونَ قد

الإنصاف

قذَفَ زَوْجَةً مُحْصَنَةً بزِنًى ، حُدَّ بطَلَبٍ ، وعُزِّرَ بتَرْكٍ ، ويَسْقُطان بلِعانٍ أو بَيِّنَةٍ . وفى « الانْتِصارِ » ، فى زانِيَةٍ وصغيرَةٍ لا يَلْحَقُهما عارٌ بقوْلِه ، فلا حَدَّ ولا لِعانَ .

---

(1) سقط من : الأصل .

(2 - 2) سقط من : الأصل ، وفى ق ، م : « والظاهر السلامة و » .

الشرح الكبير

اسْتَمَرَّتْ إلى حِينِ قَذْفِه . فإن كانتِ الزَّوْجَةُ غيرَ مُكَلَّفَةٍ ، فقَذَفَها الزَّوْجُ ؛ فإن كانت طِفْلَةً لا يُجَامَعُ مِثْلُها ، فلا حَدَّ على قاذِفِها ؛ لأنَّه قَوْلٌ يُتَيَقَّنُ كذبُه فيه ، وبَراءةُ عِرْضِها منه ، فلم يَجِبْ به حَدٌّ ، كما لو قال : أهلُ الدُّنيا زُناةٌ . ولكنَّه يُعَزَّرُ للسَّبِّ لا للقَذْفِ ، ولا يُحْتاجُ فى التَّعْزِيرِ إلى مُطالَبَةٍ ؛ لأنَّه مَشْرُوعٌ لتَأْدِيبِه ، للإمامِ فِعْلُه إذا رَأَى ذلك . فإن كانت يُجامَعُ مِثْلُها ، كابنةِ تسعِ سِنِينَ ، فعليه الحَدُّ ، وليس لِوَلِيِّها ولا لها المطالبةُ به حتى تَبْلُغَ ، فإذا بَلَغَتْ فطالَبَتْ ، فلها الحَدُّ ، وله إسْقاطُه باللِّعانِ ، وليس له لِعانُها قبلَ البُلُوغِ ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُرادُ لإسْقاطِ الحَدِّ أو نَفْىِ الوَلَدِ ، ولا حَدَّ عليه[1] قبلَ بُلُوغِها ، ولا وَلَدَ فيَنْفِيَه ، وإن أَتَتْ بوَلَدٍ حُكِمَ ببُلُوغِها ؛ لأنَّ الحَمْلَ أحَدُ أسْبابِ البُلُوغِ ، ولأنَّه لا يكونُ إلَّا مِن نُطْفَتِها ، ومِن ضَرُورَتِه إنزالُها ، وهو مِن أسْبابِ بُلُوغِها . فإن قَذَفَ امْرأتَه المَجْنُونَةَ بزِنًى وأضافَه إلى حالِ إفاقَتِها ، أو قَذَفَها وهى عاقِلَةٌ ، ثم جُنَّتْ ، لم يَكُنْ لها المُطالبةُ ، ولا لِوَلِيِّها قبلَ إفاقَتِها ؛ لأنَّ هذا طَرِيقُه التَّشَفِّى ، فلا يَنُوبُ عنه الوَلِىُّ فيه ، كالقِصاصِ ، فإذا أفاقَتْ فلها المُطالَبَةُ بالحَدِّ ، وللزَّوْجِ إسْقاطُه باللِّعانِ . وإن أرادَ لِعانَها فى حالِ جُنُونِها ، ولا وَلَدَ يَنْفِيه ، لم يكنْ له ذلك ؛ لعَدَمِ الحاجةِ إليه ، لأنَّه لم يَتَوَجَّهْ عليه حَدٌّ فيُسْقِطَه ، ولا نَسَبٌ فيَنْفِيَه . وإن

الإنصاف

وتقدَّم هذا قريبًا بزيادَةٍ . (٢)وقال فى « التَّرْغِيبِ » : لو قَذَفَها بزِنًى فى جُنونِها أو قبلَه ، لم يُحَدَّ ، وفى لِعانِه لنَفْىِ وَلَدٍ وَجْهان . انتهى(٢) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : الشَّرْطُ الثَّانِى ، أَنْ يَقْذِفَهَا بِزِنًى ، فَيَقُولَ : زَنَيْتِ . أَوْ : يَا زَانِيَةُ . أَوْ : رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ . سَوَاءٌ قَذَفَهَا بِالزِّنَى فِى الْقُبُلِ أَوِ الدُّبُرِ .

الشرح الكبير

كان هناك وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَه ، فالذى يَقْتَضِيه المذهبُ (١أنه لا١) يُلاعِنُ ، ويَلْحَقُه الوَلَدُ ؛ لأنَّ الولَدَ إنَّما يَنْتَفِى باللِّعانِ مِن الزَّوْجَيْن ، وهذه لا يَصِحُّ منها لِعانٌ . وقد نَصَّ أحمدُ فى الخَرْساءِ ، أنَّ زَوْجَها لا يُلاعِنُ . فهذه أوْلَى . وقال الخِرَقِىُّ فى العاقِلَةِ : لا يُعْرَضُ له حتى تُطالِبَه زَوْجَتُه . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّها أحَدُ الزَّوْجَيْن ، فلم يُشْرَعِ اللِّعانُ مع جُنُونِه ، كالزَّوْجِ ، ولأنَّ لِعانَ الزَّوْجِ وحدَه لا يَنْتَفِى به الوَلَدُ ، فلا فائِدَةَ فى مَشْرُوعِيَّتِه . وقال القاضى : له أن يُلاعِنَ لنَفْىِ الوَلَدِ ؛ لأنَّه مُحْتاجٌ إلى نَفْيِه ، فيُشْرَعُ له طريقٌ إليه . وقال الشَّافِعِىُّ : له أنْ يُلاعِنَ . وظَاهِرُ مذهبه أنَّ له لِعانَها مع عَدَمِ الوَلَدِ ؛ لدُخُولِه فى عُمومِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ . ولأنَّه زَوْجٌ مُكَلَّفٌ ، قاذِفٌ لامْرأتِه التى يُولَدُ لمِثْلِها ، فكان له أن [٧/٩٩و] يُلاعِنَها ، كالعاقِلَةِ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (الشَّرْطُ الثَّانى ، أن يقْذِفَها بالزِّنَى ، فيقولَ : زَنَيْتِ . أو : يا زانِيَةُ . أو : رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ . وسواءٌ قَذَفَها بِزِنًى فى القُبُلِ أو فى الدُّبُرِ) لأنَّ كلَّ قَذْفٍ يجبُ به الحَدُّ ، وسواءٌ فى ذلك الأعْمَى والبَصِيرُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبهذا قال الثَّورِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو قولُ عطاءٍ . وقال يَحيى الأنْصارِىُّ ، وأبو الزِّنادِ ، ومالِكٌ : لا يكونُ

الإنصاف

....

(١ - ١) فى الأصل ، تش : « أن » .

المقنع فَإِنْ قَالَ : وُطِئَتِ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةً . فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا . وَعَنْهُ ،

الشرح الكبير اللِّعانُ إلَّا بأحَدِ أمْرَيْن : إمَّا رُؤْيَةٍ ، وإمَّا إنْكارِ الحَمْلِ ؛ لأنَّ آيَةَ اللِّعانِ نَزَلَتْ فى هِلَالِ بن أُمَيَّةَ ، وكان قال : رأَيْتُ بعَيْنِى ، وسَمِعْتُ بأُذُنِى . فلا يَثْبُتُ اللِّعانُ إلَّا فى مِثْلِه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية . وهذا رامٍ لِزَوْجَتِه ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ الآيَةِ ، ولأنَّ اللِّعانَ مَعْنًى[1] يُتخَلَّصُ به مِن مُوجَبِ القَذْفِ ، فيُشْرَعُ فى حَقِّ كلِّ رَامٍ لِزَوْجَتِه ، كالبَيِّنَةِ ، والأخْذُ بعُمُومِ اللَّفْظِ أوْلَى مِن خُصُوصِ السَّبَبِ ، ثم لم يَعْمَلوا به فى قَوْلِه : وسَمِعْتُ بأُذُنِى . إذا ثَبَتَ ذلك ، فسواءٌ قَذَفَها بزِنًى فى القُبُلِ أو فى الدُّبُرِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ اللِّعانُ بالقَذْفِ بالوَطْءِ فى الدُّبُرِ . وبَناه على أصْلِه فى أنَّ ذلك لا يَجِبُ به الحَدُّ . ولَنا ، أنَّه رَامٍ لِزَوْجَتِه بوَطْءٍ فى فَرْجِها ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَها بالوَطْءِ فى قُبُلِها .

٣٨٠٤ – مسألة : (فإن قال : وُطِئَتِ بِشُبْهَةٍ ، أو مُكْرَهَةً . فلا

الإنصاف قوله : فإنْ قال : وُطِئَتِ بِشُبْهَةٍ ، أوْ مُكْرَهَةً . فلا لِعانَ بينَهما . إذا قال لها : وُطِئَتِ بشُبْهَةٍ . فقدَّم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا لِعانَ بينَهما مُطْلَقًا . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . قال فى « الهِدايَةِ » وغيرِه : اخْتارَه الخِرَقِىُّ . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . والخِرَقِىُّ إنَّما قال : إذا جاءَتِ امْرَأَتُه بوَلَدٍ ، فقال : لم تَزْنِ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

إنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ ، لَاعَنَ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

لِعانَ بَيْنَهما) لأنَّه لم يَقْذِفْها بما يُوجِبُ الحَدَّ . (وعنه ، إن كان ثَمَّ وَلَدٌ ، لاعَنَ لِنَفْيِه ، وإلَّا فَلَا) لأنَّه مُحْتاجٌ إلى نَفْيِه . (١فأمَّا إن قَذَفَها بالوَطءِ (٢دُونَ الفَرْجِ٢) ، أو بشَيْءٍ مِنَ الفواحشِ غيرِ الزِّنى ، فلا حدَّ عليه ، ولا لعانَ ؛ لأنَّه قَذَفَها بما لا يَجِبُ به الحدُّ ، فلم يَثْبُتْ به الحدُّ واللِّعانُ ، كما لو قَذَفَها بضربِ الناسِ وأذاهم١) .

الإنصاف

ولكِنَّ هذا الوَلَدَ ليس مِنِّي . فهو وَلَدُه فى الحُكْمِ . انتهى . فظاهِرُه كما قال فى « الهِدايَةِ » . وعنه ، إنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ ، لاعَنَ لنَفْيِه ، وإلَّا فلا ، فيَنْتَفِى بِلِعانِ الرَّجُلِ وحْدَه . نصَّ عليه أيضًا . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهى أصحُّ عندِى . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، والقاضى فى « تَعْليقِه » وفى « رِوايَتَيْه » ، والشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىِّ ، وأبى البَرَكاتِ . انتهى . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وإذا قال لها : وُطِئْتِ مُكْرَهَةً . وكذا : مع نَوْمٍ أو إغْماءٍ أو جُنونٍ . فقدَّم المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه لا لِعانَ بينَهما . وهو إحدَى الرِّوايتَيْن ، ونصَّ عليه . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَرَه . قال ابنُ مُنَجَّى : هذا المذهبُ . وعنه ، إنْ كان ثَمَّ وَلَدٌ ، لاعَنَ لنَفْيِه ، وإلَّا فلا ، فيَنْتَفِى بلِعانِه وحْدَه . نصَّ عليه . قال فى

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ق .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : لَمْ تَزْنِ وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّى . فَهُوَ وَلَدُهُ فِى الْحُكْمِ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٣٨٠٥ – مسألة : (وإن قال : لم تَزْنِ ولَكِنْ ليس هَذَا الوَلَدُ منِّى . فهو وَلَدُه فى الحُكْمِ) ولا حَدَّ عليه لها ؛ لأنَّ هذا ليس بقَذْفٍ بظاهِرِه ؛ لاحْتِمالِ أن يُرِيدَ أنَّه مِن زَوْجٍ آخَرَ ، أو مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ ، أو غيرِ ذلك ، ولكنَّه يُسْأَلُ ، فإن قال : زَنَتْ ، فوَلَدَتْ هذا مِن الزِّنَى . فهذا قَذْفٌ يَثْبُتُ به اللِّعانُ . وإن قال : أرَدْتُ أنَّه لا يُشْبِهُنِى خَلْقًا ولا خُلُقًا . فقالتْ : بل أرَدْتَ قَذْفِى . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بمُرادِه ، لاسِيَّما وقد صَرَّحَ بقَوْلِه : لم تَزْنِ . فإن قال : وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، والوَلَدُ مِن الوَاطِئِ . فلا حَدَّ عليه أيضًا ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْها ، ولا قَذَفَ واطِئَها . وإن قال : أُكْرِهْتِ على الزِّنَى . فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْها ، ولا لِعانَ فى هذه المَواضِعِ ؛ لعَدَمِ القَذْفِ الذى هو مِن شَرْطِ اللِّعانِ ، ويَلْحَقُه نَسَبُ الولَدِ . وبهذا قال أبو حنيفة .

الإنصاف

« الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ ؛ منهم القاضى ، وأبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ ، وغيرُهم . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو الأصحُّ عندِى . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » . وهما وَجْهان فى « البُلْغَةِ » .

فائدة : لو قال : وَطِئَكِ فُلانٌ بشُبْهَةٍ ، وكُنْتِ عالِمَةً . فعندَ القاضى هنا ، لا خِلافَ أنَّه لا يُلاعِنُ . واخْتارَ المُصَنِّفُ وغيرُه ، أنَّه يُلاعِنُ . وهو الصَّوابُ .

قوله : وإنْ قال : لم تَزْنِ ، ولكِنْ ليس هذا الوَلَدُ مِنِّى . فهو وَلَدُه فى الحُكْمِ ،

الشرح الكبير

وذكَر القاضى أنَّه إذا قال : أُكْرِهْتِ . روايةً أُخْرَى ، أنَّ له اللِّعانَ ؛ لأنَّه مُحْتاجٌ إلى نَفْىِ الوَلَدِ ، بخِلافِ ما إذا قال : وُطِئَتِ بشُبْهَةٍ . فإنَّه يُمْكِنُه نَفْىُ الوَلَدِ بعَرْضِه على القافَةِ ، فيُسْتَغْنَى[1] بذلك عن اللِّعانِ ، فلا يُشْرَعُ ، كما لا يُشْرَعُ لِعانُ أمَتِه لمَّا أمْكَنَ نفىُ وَلَدِها بدَعْوَى الاسْتِبْراءِ . وهذا مذهَبُ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّ اللِّعانَ إنَّما وَرَدَ به الشَّرْعُ بعدَ القَذْفِ بقَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ [٩٩/٧ظ] أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾ الآية . ولمَّا لَاعَنَ النبىُّ ﷺ بينَ هِلالِ بن أُمَيَّةَ وامْرأتِه[2] وبينَ عُوَيْمِرٍ العَجْلانِىِّ وامْرأتِه[3] إنَّما كان بعدَ قَذْفِه إيَّاها ، ولا يَثْبُتُ الحُكْمُ إلَّا[4] فى مِثْلِه ، ولأنَّ نَفىَ اللِّعانِ إنَّما يَنْتَفِى به الوَلَدُ بعدَ تَمامِه منهما ، ولا يَتحقَّقُ اللِّعانُ مِن المرْأةِ هـٰهُنا . فأمَّا إن قال : وَطِئَكِ فلانٌ بشُبْهَةٍ ، وأنتِ تعْلَمِينَ الحالَ . فقد قَذَفَها ، وله لِعانُها ، ونَفْىُ نَسَبِ ولدِها . وقال القاضى : ليس له نَفْيُه باللِّعانِ . وكذلك قال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه نفىُ نَسَبِه بعَرْضِه على القافَةِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : واشْتَبَهَ عليكِ أيضًا . ولَنا ،

الإنصاف

ولا لِعانَ بينَهما . هذا إحْدَى الرِّوايتَيْن . ونصَّ عليه . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، والمُصَنِّفُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَرَه . وعنه ، يُلاعِنُ لنَفْىِ

---

(١) فى الأصل : « فيستعين » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣٣٨/١٦ ، ويعدل سنن أبى داود إلى ٥٢٢/١ ، ٥٢٣ ، وعارضة الأحوذى إلى ٤٥/١٢ ، ٤٦ . وانظر صفحة ٣٧٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٧٩/٢٢ .

(٤) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

أنَّه رامٍ لزَوْجَتِه ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾ الآية . ولأنَّه رامٍ لزَوْجَتِه بالزِّنى ، فمَلَكَ لِعانَها ونَفْىَ ولَدِها ، كما لو قال : زَنَى بكِ فلانٌ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه قد لا يُوجَدُ قافَةٌ ، وقد لا يعْتَرِفُ الرجلُ بما نُسِبَ إليه ، أو يَغِيبُ ، أو يَموتُ ، فلا يَنْتَفِى الولَدُ . وإن قال : ما وَلَدْتِه ، وإنَّما الْتَقَطْتِهِ ، أو اسْتَعَرْتِه . فقالت : بل هو وَلَدِى منك . لم يُقْبَلْ قولُ المرْأةِ إلَّا بِبيِّنَةٍ . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الوِلادَةَ يُمْكِنُ إقامةُ البيِّنَةِ عليها ، والأَصْلُ عدَمُها ، فلم تُقْبَلْ دَعْواها مِن غيرِ بَيِّنَةٍ ، كالدَّيْنِ . قال القاضى : وكذلك لا تُقْبَلُ دَعْواها فى الوِلادةِ ، فيما إذا علَّقَ طَلاقَها بها ، ولا دَعْوَى الأمةِ لها لتَصِيرَ بها[1] أمَّ وَلَدٍ ، ويُقْبَلُ قَوْلُها فيه لِتَنْقَضِىَ عِدَّتُها بها . فعلى هذا ، لا يَلْحَقُه الوَلَدُ إلَّا أن تُقِيمَ بَيِّنَةً ؛ وهى امْرأةٌ مَرْضِيَّةٌ ، تَشْهَدُ بوِلادَتِها له[1] ، فإذا ثَبَتَتْ وِلادَتُها ، لحِقَهُ نَسَبُه ؛ لأنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، والوَلَدُ للفِراشِ . وذَكَر القاضى فى موضعٍ آخَرَ أنَّ القولَ قولُ المرأةِ ؛ لِقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾[2] .

الإنصاف

الوَلَدِ . نصَّ عليه . اخْتارَه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو بَكْرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىُّ . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو الأصَحُّ عندِى . قال فى « الفُروعِ » : اخْتارَه الأكثرُ . وهو ظاهِرُ ما قدَّمه [٣/١٠٧ظ] فى « الخُلاصَةِ » . واعلمْ أنَّ هذه المَسائِلَ الثَّلاثَ على حدٍّ سَواءٍ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ .

الشرح الكبير

وتَحْرِيمُ كِتْمانِه دليلٌ على قَبُولِ قَوْلِها فيه ، ولأنَّه خارِجٌ مِن المرْأةِ ، تَنْقَضِى به عِدَّتُها ، فقُبِلَ قولُها فيه ، كالحَيْضِ ، ولأنَّه حُكْمٌ يَتَعلَّقُ بالوِلادَةِ ، فقُبِلَ قَوْلُها فيه ، كالحَيْضِ . فعلى هذا ، يَلْحَقُه النَّسَبُ . وهل له نَفْيُه باللِّعانِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، ليس[1] له نَفْيُه ؛ لأنَّ إنْكارَه لوِلادَتِها إيَّاه إقرارٌ بأنَّها لم تَلِدْه مِن زِنًى ، فلم يُقْبَلْ إنْكارُه لذلك[2] ؛ لأنَّه تكْذِيبٌ لنفْسِه . والثانى ، له نَفْيُه ؛ لأنَّه رامٍ لزَوْجَتِه ، ونافٍ لوَلَدِها ، فكان له نَفْيُه باللِّعانِ كغيرِه .

٣٨٠٦ – مسألة : (وإن قال ذلك بعدَ أن أبانَها ، فشَهِدَتِ امْرأةٌ مَرْضِيَّةٌ أنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، لَحِقَه نَسَبُه) لأنَّ شَهادَةَ المَرْأةِ الواحِدَةِ

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو قال : ليس هذا الوَلَدُ مِنِّى . وقُلْنا : إنَّه لا قَذْفَ بذلك . أو زادَ عليه : ولا أقْذِفُكِ .

قوله : وإنْ قال ذلك بعدَ أنْ أبانَها ، فشَهِدَتْ – بذلك – امْرَأةٌ مَرْضِيَّةٌ أنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، لَحِقَه نَسَبُه . يعْنِى ، إذا قال لها بعدَ أنْ أبانَها : لم تَزْنِ ، ولكِنَّ هذا الوَلَدَ ليس مِنِّى . وكذا لو قال ذلك لزَوْجَتِه التى هى فى حِبالِه ، أو لسُرِّيَّتِه . فكَلامُ المُصَنِّفِ ، فى المسألةِ التى قبلَها ، فى اللِّعانِ وعدَمِه ، وكلامُه هنا فى لُحوقِ نَسَبِ الوَلَدِ به[3] وعدَمِه . فإذا قال ذلك لمُطَلَّقَتِه ، أو لزَوْجَتِه التى هى فى حِبالِه أو

---

(١) سقط من النسخ ، والمثبت من المغنى ١١/١٦٧ .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنفَى الْآخَرَ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُمَا، وَيُلَاعِنُ لِنَفْىِ الْحَدِّ . وَقَالَ الْقَاضِى : يُحَدُّ .

الشرح الكبير بالوِلادَةِ مَقْبُولَةٌ ؛ لأنَّها مِمَّا لا يَطَّلِعُ عليها الرِّجالُ .

٣٨٠٧ - مسألة : (وإن وَلَدَتْ تَوْأَمَيْن ، فأقَرَّ بأحَدِهما ونَفَى الآخَرَ ، لَحِقَه نَسَبُهما ، ويُلاعِنُ لِنَفْىِ الحَدِّ) عنه (وقال القاضى : يُحَدُّ) إذا وَلَدَتْ تَوْأَمَيْن ، بينَهما أقَلُّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فاسْتَلْحَقَ أحَدَهُما ونَفَى الآخَرَ ، لَحِقا به ؛ لأنَّ الحَمْلَ الواحدَ لا يجوزُ أن يكونَ بعضُه منه وبعضُه مِن غيرِه ، فإذا ثَبَتَ نَسَبُ أحَدِهما منه ، ثَبَتَ نسبُ الآخرِ

الإنصاف لسُرِّيَّتِه ، فلا يخلُو ؛ إمَّا أنْ يُشْهَدَ به أنَّه وُلِدَ على فِراشِه أوْ لا ، فإنْ شُهِدَ به ، لَحِقَه نَسَبُه . بلا نِزاعٍ . وتكْفِى امْرأةٌ واحدةٌ مَرْضِيَّةٌ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، امْرأَتان . ولها نَظائرُ تقدَّم حُكْمُها[1] . وإنْ لم يشْهَدْ به أحدٌ أنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، فالقَوْلُ قولُ الزَّوْجِ . على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، وكلامِ صاحبِ « الوَجيزِ »، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و «الشَّرْحِ»، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : القولُ[2] قولُها . ذكَرَه القاضى فى مَوضِعٍ مِن كلامِه . وقيل : القولُ[2] قولُ الزَّوْجَةِ دُونَ السُّرِّيَّةِ والمُطَلَّقَةِ .

قوله : وإنْ ولَدَتْ توأمَين ، فأقَرَّ بأحَدِهما ونفَى الآخَرَ ، لَحِقَه نَسَبُهما ، ويُلاعِنُ لنَفْىِ الحَدِّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(١) بعده فى ط ، ا : « ويأتى » .
(٢) فى الأصل : « يقبل » .

الشرح الكبير

ضَرُورةً ، فجَعَلْنا ما نَفَاه [٧/١٠٠و] تابِعًا لِما اسْتَلْحَقَه ، و لم يُجْعَلْ ما أقَرَّ به تابِعًا لِما نَفَاه ؛ لأنَّ النَّسَبَ يُحْتاطُ لإِثْباتِه لا لِنَفْيِه ، ولهذا لو أتَتِ امرأتُه بوَلَدٍ يُمْكِنُ كونُه منه ، ويُمْكِنُ كونُه مِن غيرِه ، أَلْحَقْناه به احْتِياطًا ، و لم نَقْطَعْه عنه احْتِياطًا لِنَفْيِه . فعلى هذا ، إن كان قد قَذَفَ أُمَّهما[1] فطالَبَتْه بالحَدِّ ، فله إسْقاطُه باللِّعانِ . وحُكِيَ عن القاضى ، أنَّه يُحَدُّ ، ولا يَمْلِكُ إسْقاطَه باللِّعانِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه باسْتِلْحاقِه اعْتَرَفَ بكَذِبِه فى قَذْفِه ، فلم يُسْمَعْ إنْكارُه بعدَ ذلك . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه لا يَلْزَمُ مِن كونِ الوَلَدِ منه انْتِفاءُ الزِّنَى عنها ، كما لا يَلْزَمُ مِن وُجودِ الزِّنَى كونُ الوَلَدِ منه ، ولذلك لو أقَرَّتْ بالزِّنَى ، أو قامت به[2] بَيِّنَةٌ ، لم يَنْتَفِ الوَلَدُ عنه ، فلا تَنافِىَ بينَ لِعانِه وبينَ اسْتِلْحاقِه للوَلَدِ . فإنِ اسْتَلْحَقَ أحَدَ التَّوْأمَيْنِ وسَكَتَ عن الآخَرِ ، لَحِقَه ؛ لأنَّه لو نَفاه لَلَحِقَه ، فإذا سَكَتَ عنه كان أوْلَى، ولأنَّ امْرَأتَه متى أتَتْ بوَلَدٍ، لَحِقَه ما لم يَنْفِه عنه باللِّعانِ. وإن نَفَى أحَدَهما، وسَكَتَ عن الآخَرِ، لَحِقاهُ جميعًا. فإن قيل: ألَا نَفَيْتُم المَسْكُوتَ عنه ؛ لأنَّه قد نَفَى أخاه ، وهما حَمْلٌ واحدٌ ؟ قُلْنا : لُحُوقُ النَّسَبِ مَبْنِىٌّ على التَّغْلِيبِ ، وهو يَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الإمكانِ وإن لم يَثْبُتِ الوَطْءُ ، ولا يَنْتَفِى لإِمْكانِ النَّفْىِ ،

الإنصاف

« الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى : يُحَدُّ ، ولا يملِكُ إسقاطَه باللِّعانِ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وأطْلَقَهما فى

(١) فى الأصل : « أمها » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فافْتَرَقا . فإن أتَتْ بوَلَدٍ ، فنَفَاه ، ولاعَنَ لِنَفْيِه ، ثم ولدَتْ آخَرَ لأقلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَنْتَفِ الثانى باللِّعانِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ اللِّعانَ يتناوَلُ الأوَّلَ وحدَه ، ويَحْتاجُ[1] فى نَفْىِ الثَّانِى إلى لِعانٍ ثانٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه يَنْتَفِى بنَفْيِه مِن غيرِ حاجةٍ إلى لِعانٍ ثانٍ ؛ لأنَّهما حَمْلٌ واحِدٌ ، وقد لاعَنَ لِنَفْيِه مَرَّةً ، فلا يَحْتاجُ إلى لِعانٍ ثانٍ[2] . ذَكَرَه القاضى . فإن أقَرَّ بالثانى لَحِقَه هو والأولُ ؛ لِما ذكَرْناه ، وإن سَكَتَ عن نفْيِه ، لَحِقاه أيضًا . فأمَّا إن نفَى الوَلَدَ باللِّعانِ ، ثم (3أتَتْ بوَلَدٍ3) آخرَ بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فهو مِن حَمْلٍ آخَرَ ، فإنَّه لا يجوزُ أن يكونَ بينَ وَلَدَيْن مِن حَمْلٍ واحِدٍ مُدَّةُ الحَمْلِ ، ولو أمْكَنَ لم تكُنْ هذه مُدَّةَ حَمْلٍ كاملٍ . فإن نَفَى هذا الولد باللِّعانِ ، انْتَفَى ، ولا يَنْتَفِى بغيرِ اللِّعانِ ؛ لأنَّه حَمْلٌ مُنْفرِدٌ ، وإنِ اسْتَلْحَقَه أو ترَكَ نَفْيَه ، لَحِقَه وإن كانَتْ قد بانتْ باللِّعانِ ؛ لأنه يُمْكِنُ أن يكونَ قد وَطِئَها بعدَ وضْعِ الأوَّلِ . وإن لَاعَنَها قبلَ وَضْعِ الأوَّلِ ، فأتَتْ بولَدٍ ، ثم ولَدَتْ آخرَ بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقْه الثانى ؛ لأنَّها بانَتْ باللِّعانِ ، وانقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِ الأوَّلِ ، وكان حَمْلُها الثانى بعدَ انقِضاءِ عِدَّتِها فى غيرِ نكاحٍ ، فلم يَحْتَجْ إلى نَفْيِه .

الإنصاف

« الفُروعِ » . وقال فى « الانتِصارِ » : إنِ استَلْحَقَ أحدَ تَوْأَمَيه ونفَى الآخَرَ ولاعَنَ له ، لا يُعْرَفُ فيه رِوايةٌ ، وعِلَّةُ مذهَبِه جوازُه ، فيجوزُ أنْ يَرْتَكِبَه .

فائدة : التَّوْأمان المَنْفِيَّان أخوانِ لأُمٍّ فقط . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وفى

---

(1) فى م : « لا يحتاج » .

(2) سقط من : الأصل .

(3 - 3) فى م : « ولد » .

المقنع

فَصْلٌ : الثَّالِثُ : أَنْ تُكَذِّبَهُ الزَّوْجَةُ وَيَسْتَمِرَّ ذَلِكَ إِلَى انْقِضَاءِ اللِّعَانِ ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ أَوْ سَكَتَتْ ، لَحِقَهُ النَّسَبُ ، ....

الشرح الكبير

فصل : فإن مات أحَدُ التَّوْأَمَيْن ، أو ماتا معًا ، فله أن يُلاعِنَ لنَفْىِ نَسَبِهما . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه نَسَبُ الحَىِّ ، ولا يُلاعِنُ إلَّا[1] لِنَفْىِ الحَدِّ ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يَصِحُّ نَفْيُه باللِّعانِ ، فإنَّ نَسَبَه قد انْقَطَعَ بمَوْتِه ، ولا حاجَةَ إلى نَفْيِه باللِّعانِ ، كما لو ماتتِ امرأتُه ، فإنَّه لا يُلاعِنُها بعدَ مَوْتِها لِقَطْعِ النِّكاحِ ؛ لكَوْنِه قد انْقَطَعَ ، وإذا لم يَنْتَفِ المَيِّتُ لم يَنْتَفِ الحَىُّ ؛ لأنَّهما حَمْلٌ واحِدٌ . ولَنا ، [٧/١٠٠ظ] أنَّ المَيِّتَ يُنْسَبُ إليه ، فيقالُ : ابنُ فلانٍ . ويَلْزَمُه تَجْهيزُه وتَكْفِينُه ، فكان له نَفْىُ نَسَبِه ، وإسْقاطُ مُؤْنَتِه ، كالحَىِّ ، وكما لو كان للمَيِّتِ وَلَدٌ .

فصل : قال المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ : (الثالثُ ، أن تُكَذِّبَه الزَّوْجَةُ ويَسْتَمِرَّ ذلك إلى انْقِضاءِ اللِّعانِ) لأنَّ المُلاعَنَةَ إنَّما تَنْتَظِمُ مِن الزَّوْجَيْن ، وإذا لم تُكَذِّبْه ، لم تُلاعِنْه ، فلا يَصِحُّ اللِّعانُ (فإن صَدَّقَتْه أو سَكَتَتْ ، لَحِقَه النَّسَبُ) لأنَّ الوَلَدَ للفِراشِ ، وإنَّما يَنْتَفِى عنه باللِّعانِ ، ولم يُوجَدِ

الإنصاف

« التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، يتوارَثان بأُخُوَّةِ أُبُوَّةٍ[2] .

قوله : فإنْ صَدَّقَتْه أو سكَتَتْ ، لَحِقَه النَّسَبُ ، ولا لِعانَ فى قِياسِ المذهبِ . واقتَصَرَ عليه الشَّارِحُ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه فيهما . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُحَرَّرِ » . وهو

(١) سقط من : م .
(٢) فى ط ، ا : « أبوية » .

المقنع وَلَا لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ .

الشرح الكبير اللِّعانُ ؛ لانْتِفاءِ شَرْطِه ، فبَقِيَ[1] النَّسَبُ لاحِقًا به (ولا لِعانَ فى قِياسِ المذهبِ) ثم إن كان تَصْديقُها له قبلَ لِعانِه ، فلا لِعانَ بينَهما ؛ لأنَّ اللِّعانَ كالبَيِّنَةِ ، إنَّما تُقامُ مع الإنْكارِ ، فإن كان بعدَ لِعانِه ، لم تُلاعِنْ هى ؛ لأنَّها لا تَحْلِفُ مع الإقْرارِ ، وحُكْمُها حُكْمُ ما لو امْتَنَعَتْ مِن غيرِ إقْرارٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : إن صَدَّقَتْه قبلَ لِعَانِه ، فعليها الحَدُّ ، وليس له أن يُلاعِنَ ، إلَّا أن يكونَ له نَسَبٌ يَنْفِيه ، فيُلاعِنُ وحدَه ، ويَنْتَفِى النَّسَبُ بمُجَرَّدِ لِعَانِه ، وإن كان بعدَ لِعَانِه ، فقد انْتَفَى النَّسَبُ ، ولَزِمَها الحَدُّ . بناءً على أنَّ النَّسَبَ يَنْتَفِى بمُجَرَّدِ لِعانِه ، وتَقَعُ الفُرْقَةُ ، ويَجِبُ الحَدُّ ، [2]فإنَّ الحَدَّ يَجِبُ[2] بإقْرارِه مَرَّةً . وهذه الأُصُولُ تُذْكَرُ فى مَوْضِعِها إن شاءَ اللهُ تَعالَى . ولو أقَرَّتْ أرْبَعًا ، وَجَبَ الحَدُّ ، ولا لِعَانَ بَيْنَهما إذا لم يَكُنْ ثَمَّ نَسَبٌ يُنْفَى . وإن رجَعَتْ سَقَطَ الحَدُّ عنها ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه .

الإنصاف ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقيل : يَنْتَفِى عنه بِلعانِه وحدَه مُطْلَقًا ، كدَرْءِ الحدِّ . وقيل : يُلاعِنُ لنَفْىِ الوَلَدِ . نقَل ابنُ أصْرَمَ[3] ، فى مَن رُمِيَتْ بالزِّنَى فأقَرَّتْ ، ثم ولَدَتْ فطَلَّقَها زوْجُها ، قال : الوَلَدُ للفِراشِ حتى يُلاعِنَ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو عفَتْ عنه ، أو ثبَت زِناها بأرْبَعَةٍ سِواه ، أو قذَف مَجْنونَةً بزِنًى قبلَه ، أو مُحْصَنَةً فجُنَّتْ ، أو خَرْساءَ ، أو ناطِقَةً ثم خرِسَتْ . نصَّ

---

(١) فى م : « فنفى » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) هو أحمد بن أصرم بن خزيمة المغفلى المزنى ، أبو العباس ، سمع من الإمام أحمد وابن معين ، وروى عنه أحمد ابن سلمان النجاد ، وكان رجلا ثقة ثبتا سنيا شديدا على أصحاب البدع . توفى سنة خمس وثمانين ومائتين . تاريخ بغداد ٤/٤٤ ، ٤٥ .

المقنع

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ اللِّعَانِ ، وَرِثَهُ صَاحِبُهُ ، وَلَحِقَهُ نَسَبُ الْوَلَدِ ، وَلَا لِعَانَ .

الشرح الكبير

وبه يقولُ الشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ؛ فإنَّ الرُّجوعَ عن الإقْرارِ بالحَدِّ مَقْبُولٌ . وليس له أن يُلاعِنَ للحَدِّ ، فإنَّه لم يَجِبْ عليه ؛ لِتَصْديقِها إيَّاه . فإن أراد لِعانَها لِنَفْىِ نَسَبٍ ، فليس له ذلك فى جميع هذه الصُّوَرِ . وهو ظاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، وقولُ أصحابِ الرَّأْيِ . وقال الشافعيُّ : له لِعانُها لِنَفْىِ النَّسَبِ فيها كلِّها ؛ لأنَّها لو كانت عَفِيفَةً صالحةً فكَذَّبَتْه ، مَلَكَ نَفْىَ وَلَدِها ، فإذا كانت فاجِرَةً فصَدَّقَتْه ، فَلأَنْ يَمْلِكَ نفْىَ وَلَدِها أَوْلَى . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ نَفْىَ الوَلَدِ إنَّما يكونُ بلِعانِهما معًا ، وقد تَعَذَّرَ اللِّعانُ منها ؛ لأنَّها لا تُسْتَحْلَفُ على نَفْىِ ما تُقِرُّ به ، فتَعَذَّرَ نَفْىُ الوَلَدِ لتَعَذُّرِ سَبَبِه[1] ، كما لو مات بعدَ القَذْفِ وقبلَ اللِّعانِ .

٣٨٠٨ – مسألة : (وإن مات أَحَدُهما قبلَ اللِّعانِ ، وَرِثَه صاحِبُه ، ولَحِقَه نَسَبُ الوَلَدِ ، ولا لِعانَ) وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا قَذَفَها ثم مات قبلَ لِعانِهما ، أو[2] قبلَ إتْمامِ لِعانِه ، سَقَطَ اللِّعانُ ، ولَحِقَه الوَلَدُ ، ووَرِثَتْه ، فى قَوْلِ الجميعِ ؛ لأنَّ اللِّعانَ لم يُوجَدْ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه ، وإن ماتَ بعدَ أن أَكْمَلَ لِعانَه ، وقبلَ لِعانِها ، فكذلك . وقال الشافعيُّ : تَبِينُ بلِعانِه ،

الإنصاف

على ذلك . نقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، أو صَمَّاءَ . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : لو قذَفَها بزِنًى فى جُنونِها أو قبلَه ، لم يُحَدَّ ، وفى لِعانِه لنَفْىِ الوَلَدِ وَجْهان .

---

(١) فى الأصل : « نسبه » .

(٢) فى الأصل ، تش : « و » .

الشرح الكبير

ويَسْقُطُ التَّوارُثُ ، ويَنْتَفِى الولدُ ، ويَلْزَمُها الحَدُّ ، إلَّا أن تَلْتَعِنَ . ولَنا ، أنَّه ماتَ قبلَ إكْمالِ اللِّعانِ ، أشْبَهَ ما لو مات قبلَ إكْمالِ الْتِعانِه ، وذلك لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما رَتَّبَ هذه الأحكامَ على اللِّعانِ التامِّ ، والحُكْمُ لا يَثْبُتُ قبلَ كَمالِ سَبَبِه . وإن ماتَتِ المرأةُ قبلَ اللِّعانِ ، فقد ماتت على [٧/١٠١و] الزَّوْجِيَّةِ ، ويَرِثُها فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ : إنِ الْتَعَنَ ، لم يَرِثْ . ونحوُ ذلك عن الشَّعْبِىِّ ، وعِكْرِمَةَ ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُوجِبُ فُرْقَةً تَبِينُ بها ، فيَمْنَعُ التَّوارُثَ ، كما لو الْتَعَنَ فى حَياتِها . ولَنا ، أنَّها ماتت على الزَّوْجِيَّةِ فورِثَها ، كما لو لم يَلْتَعِنْ ، ولأنَّ اللِّعانَ سَبَبُ الفُرْقَةِ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه بعدَ مَوْتِها كالطَّلاقِ ، وفارَقَ اللِّعانَ فى الحياةِ ، فإنَّه يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ ، على أنَّا نقولُ : إنَّه لو لاعَنَها و لم تَلْتَعِنْ هى ، لم تَنْقَطِعِ الزَّوْجِيَّةُ . وسنذكرُ ذلك إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، فههُنا أوْلَى . فإن قِيلَ : فعندَكم لو الْتَعَنَ مِن الوَلَدِ المَيِّتِ ونَفَاه لم يَرِثْه ، فكذلك الزَّوْجَةُ . قُلْنا : لو الْتَعَنَ الزَّوْجُ وحدَه دونَها ، لم يَنْتَفِ الولدُ ، و لم يَثْبُتْ حُكْمُ اللِّعانِ ، على ما نَذْكُرُه ، ثم الفَرْقُ بينَهما أنَّه إذا نَفَى الوَلَدَ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَكُنْ منه أصْلًا فى حالٍ مِن الأحوالِ ، والزَّوجةُ قد كانتِ امْرأتَه فيما قبلَ اللِّعانِ ، وإنَّما يُزِيلُ نِكاحَها اللعانُ ، كما يُزِيلُه الطَّلاقُ ، فإذا ماتت قبلَ وُجودِ ما يُزِيلُه ، فيكونُ مَوْجودًا حالَ المَوْتِ ، فيوجِبُ التَّوارُثَ ، ويَنْقَطِعُ بالمَوْتِ ، فلا يُمْكِنُ انْقِطاعُه مَرَّةً أُخْرَى . وإن أرادَ الزَّوْجُ اللِّعانَ ، و لم تكُنْ طالبَتْ بالحَدِّ فى حياتِها ، لم يَكُنْ له أن يَلْتعِنَ ، سَواءٌ كان ثَمَّ ولدٌ يُرِيدُ نَفْيَه أو لم يكُنْ . وعند الشافعىِّ ،

الإنصاف ....

المقنع

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَلَهُ لِعَانُهَا وَنفيُهُ .

الشرح الكبير

إن كان ثَمَّ ولَدٌ يُرِيدُ نَفْيَه ، فله أن يَلْتَعِنَ . وهذا يَنْبَنِى على أصْلٍ ، وهو أنَّ اللِّعانَ إنَّما يكونُ بينَ الزَّوْجَيْن ، فإنَّ لعانَ الرجلِ وحدَه لا يَثْبُتُ به حُكْمٌ ، وعندَهم بخِلَافِ ذلك . فأمَّا إن كانت طالَبَتْ بالحَدِّ فى حياتِها ، فإنَّ أوْلِياءَها يقُومون فى الطَّلَبِ به مَقامَها ، فإن طُولِبَ به ، فله إسْقاطُه باللِّعانِ . ذكَرَه القاضى ، وإلَّا فلا ، فإنَّه لا حاجَةَ إليه مع عدَمِ الطَّلَبِ ؛ لأنَّه لا حَدَّ عليه . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : إن كان للمَرْأةِ وارِثٌ غيرُ الزَّوْجِ ، فله اللِّعانُ ، لِيُسْقِطَ الحَدَّ عن نفْسِه ، وإلَّا فلا .

٣٨٠٩ - مسألة : (وإن مات الوَلَدُ ، فله لِعانُها ونَفْيُه) لأنَّ شُرُوطَ اللِّعَانِ تَتَحَقَّقُ بدُونِ الوَلَدِ فلا تَنْتَفِى بمَوْتِه .

فصل : إذا مات المَقْذُوفُ قبلَ المُطالَبَةِ بالحَدِّ ، (١)سَقَط ، و(١) لم يَكُنْ لوَرَثَتِه الطَّلَبُ به . وقال أصحابُ الشافعىِّ : يُورَثُ وإن لم يَكُنْ طالَبَ به ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرَثَتِه »(٢) . ولأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ له فى الحياةِ ، يُورَثُ إذا طالَبَ به ، فيُورَثُ وإن لم يطالِبْ به ، كحقِّ(٣) القِصاصِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ تُعْتَبَرُ فيه المُطالَبَةُ ، فإذا لم يُوجَدِ الطَّلَبُ مِن المالِكِ ، (٤لم يَجِبْ٤) ، كحَدِّ القَطْعِ فى السَّرقةِ ، والحديثُ يَدُلُّ على أنَّ

الإنصاف

....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ٦/١٨٨ . بلفظ : « من ترك مالًا » .

(٣) فى م : « لحق » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الحقُّ المَتْروكَ يُورَثُ ، وهذا ليس بمَتْرُوكٍ ، وأمَّا حَقُّ القِصاصِ ، فإنَّه حقٌّ يجوزُ الاعْتِياضُ عنه ، وينْتَقِلُ إلى المالِ ، بخِلافِ هذا . فأمَّا إن طالَبَ به ثم مات ، فإنَّه يَرِثُه العَصَباتُ مِن النَّسَبِ دُونَ غيرِهم ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ لدَفْعِ العارِ ، فاخْتَصَّ به العَصَباتُ ، كوِلَايةِ النِّكاحِ . وهذا أحدُ الوُجُوهِ لأصحابِ الشافعيِّ . ومتى ثَبَتَ للعَصَباتِ ، فلهم اسْتِيفَاؤُه . (1)وإن طَلَبَ أحدُهم وحدَه ، فله اسْتِيفَاؤُه . وإن عَفَى بَعْضُهم ، لم يَسْقُطْ ، وكان للباقِين اسْتِيفاؤُه(1) . ولو بَقِيَ واحدٌ ، كان له اسْتِيفاءُ جَمِيعِه ؛ لأنَّه حقٌّ يُرادُ للرَّدْعِ والزَّجْرِ ، فلم يَتَبَعَّضْ[2] ، كسائرِ الحُدُود ، [١٠١/٧ ظ] ولا يَسْقُطُ بإسْقاطِ البعضِ ؛ لأنَّه يُرادُ لِدَفْعِ العارِ عن المَقْذُوفِ ، وكُلُّ واحدٍ مِن العَصَباتِ يقومُ مَقامَه فى اسْتِيفائِه ، فيَثْبُتُ له جَمِيعُه ، كوِلايةِ النِّكاحِ ، ويُفارِقُ حَقَّ القِصاصِ ؛ لأنَّ ذلك يَفُوتُ إلى بَدَلٍ ، ولو أسْقَطْناه هـٰهُنا ، لَسَقَطَ حَقُّ[3] غيرِ العافِى إلى غيرِ بَدَلٍ .

فصل : وإذا قَذَفَ امرأتَه ، وله بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بزِناها ، فهو مُخَيَّرٌ بينَ لِعانِها وبينَ إقامةِ البَيِّنَةِ ؛ لأنَّهما سَبَبَان ، فكانت له الخِيَرَةُ فى إقامةِ أيِّهما شاء ، كمَن له بدَيْنٍ شاهِدان وشاهِدٌ وامْرَأتان ، ولأنَّ كلَّ واحدةٍ[4] منهما يَحْصُلُ بها ما لا يَحْصُلُ بالأُخْرَى ، فإنَّه يَحْصُلُ باللِّعانِ نَفْىُ النَّسَبِ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « ينتقص » .

(٣) فى م : « فى » .

(٤) فى الأصل : « واحد » .

الشرح الكبير

الباطِلِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالبَيِّنَةِ ، ويَحْصُلُ بالبَيِّنَةِ ثُبُوتُ زِناها وإقامَةُ الحَدِّ عليها ، ولا يَحْصُلُ باللِّعانِ . فإن لَاعَنها ونَفَى وَلَدَها ، ثم أراد إقامَةَ البَيِّنَةِ ، فله[1] ذلك ، فإذا أقامَها ، ثَبَتَ مُوجَبُ اللِّعانِ ومُوجَبُ البَيِّنَةِ ، وإن أقامَ البَيِّنَةَ أولًا ، ثَبَتَ الزِّنَى ومُوجَبُه ، و لم يَنْتَفِ عنه الوَلَدُ ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُ مِن الزِّنَى كَوْنُ الوَلَدِ منه . وإن أراد لِعانَها بعدَ ذلك ، وليس بينَهما وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَه ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ الحَدَّ قد انْتَفَى عنه بإقامةِ البَيِّنَةِ ، فلا حاجةَ إليه . وإن كان بينَهما ولدٌ يُرِيدُ نَفْيَه ، فعلى قولِ القاضى ، له أن يُلاعِنَ . وقد ذَكَرْنا ذلك .

فصل : وإن قَذَفَها ، فطالَبَتْه بالحَدِّ ، فأقامَ شاهِدَيْن على إقْرارِها بالزِّنَى ، سَقَطَ عنه الحَدُّ ؛ لأنَّه ثَبَتَ تَصْدِيقُها إيَّاه ، و لم يَجِبْ عليها ؛ لأنَّه لا يَجِبُ إلَّا بإقْرارِ أرْبعِ مَرَّاتٍ ، ويَسْقُطُ بالرُّجوعِ عن الإقْرارِ . فإن لم يكنْ له بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ ، فقال : لى بَيِّنةٌ غائبَةٌ أُقِيمُها على الزِّنَى . أُمْهِلَ اليَوْمَيْن والثَّلاثةَ ؛ لأنَّ ذلك قَرِيبٌ ، فإن أتَى بالبَيِّنَةِ ، وإلَّا حُدَّ ، إلَّا أن يُلاعِنَ إذا كان زَوْجًا . فإن قال : قَذَفْتُها وهى صَغِيرَةٌ . فقالت : قَذَفَنِى وأنا كَبِيرَةٌ . وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بما قال ، فهما قَذْفان . وكذلكِ إنِ اخْتَلَفا فى الكُفْرِ والرِّقِّ أو الوَقْتِ ؛ لأنَّه لا تَنافِىَ بينَهما ، إلَّا أن يكُونا مُؤَرَّخَيْن تَأْرِيخًا واحِدًا ، فيَسْقُطان ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وفى الآخرِ ، يُقْرَعُ بينهما ، فمَن خَرَجَتْ قُرْعَتُه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُه .

الإنصاف ....

(1) فى الأصل : « قبل » .

الشرح الكبير

فصل : فإن شَهِدَ شاهِدان أنَّه قَذَفَ فُلانَةَ وقَذَفَنا[1] . لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ؛ لاعْتِرافِهما بعَداوَتِه لهما ، وشَهادةُ العَدُوِّ لا تُقبَلُ على عَدُوِّه . وإن أبْرَآه وزالَتِ العَداوَةُ ، ثم شَهِدا عليه بذلك ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّها رُدَّتْ للتُّهْمَةِ ، فلم تُقْبَلْ بعدُ ، كالفاسِقِ إذا شَهِدَ فرُدَّتَ شَهادَتُه لفِسْقِه ثم تاب وأعادَها . ولو أنَّهما ادَّعَيا عليه أنَّه قَذَفَهما ، ثم أبْرَآه[2] وزالَتِ العَداوَةُ ، ثم شَهِدَا عليه بقَذْفِ زَوْجَتِه ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما لم يُرَدَّا فى هذه الشَّهادةِ . ولو شَهِدا أنَّه قَذَفَ امْرأتَه ، ثم ادَّعَيا بعدَ ذلك أنَّه قَذَفَهما ، فإن أضافا دَعْواهما إلى ما قبلَ شهادَتِهما ، [3]بَطَلَتْ شَهادَتُهما[3] ؛ لاعْتِرافِهما أنَّه كان عَدُوًّا لهما حينَ شَهِدا عليه . وإن لم يُضِيفاها إلى ذلك الوقتِ ، وكان ذلك قبلَ الحُكْمِ بشهادَتِهما ، لم يُحْكَمْ بها ؛ لأنَّه لا يُحْكَمُ عليه بشَهادةِ عَدُوَّيْن ، وإن [٧/١٠٢و] كان بعدَ الحُكْمِ ، لم تَبْطُلْ ؛ لأنَّ الحُكْمَ تَمَّ قبلَ وُجودِ المانِعِ ، كظُهُورِ الفِسْقِ ، وإن شَهِدا أنَّه قَذَفَ امْرأتَه [3]وأُمَّنا[3] ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّها رُدَّتَ فى البعضِ للتُّهْمَةِ ، فوَجَبَ أن تُرَدَّ فى الكُلِّ ، وإن شَهِدا على أبِيهِما أنَّه قَذَفَ ضَرَّةَ أُمِّهما ، قُبِلَتْ شهادَتُهما . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى الجَدِيدِ . وقال فى القديمِ : لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّهما يَجُرَّانِ إلى أُمِّهما نَفْعًا ، وهو أنَّه يُلاعِنُها فتَبِينُ ، ويَتَوَفَّرُ على أُمِّهما . وليس بشىءٍ ؛ لأنَّ لِعانَه لها يَنْبَنِى على مَعْرِفَتِه بِزِناها ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « قذفهما » .

(٢) فى الأصل : « أتاه » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا على الشّهادَةِ عليه بما لا يَعْتَرِفُ[1] به . وإن شَهِدا بطَلاقِ الضَّرَّةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّهما يَجُرَّانِ إلى أُمِّهما نفْعًا ، وهو تَوَفُّرُه على أُمِّهما . والثَّانى ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّان إلى أنْفُسِهما نَفْعًا .

فصل : ولو شَهِدَ شاهدٌ أنَّه أقَرَّ بالعَرَبِيَّةِ أنَّه قَذَفَها ، وشَهِدَ آخرُ أنَّه أقَرَّ بذلك بالعَجَمِيَّةِ ، ثَبَتَتِ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ الاخْتلافَ فى العَجَمِيَّةِ والعَرَبِيَّةِ عائدٌ إلى الإقْرارِ دُونَ القَذْفِ ، ويجوزُ أن يكونَ القَذْفُ واحدًا والإقْرارُ به[2] فى مَرَّتَيْن ، ولذلك لو شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ يَوْمَ الخَمِيسِ بقَذْفِها ، وشَهِدَ آخرُ أنَّه أقَرَّ بذلك يومَ الجُمُعَةِ ، تَمَّتِ الشَّهادةُ ؛ لِما ذَكَرْناه . وإن شَهِدَ أحَدُهما أنَّه قَذَفَها بالعَرَبِيَّةِ ، وشَهِدَ آخرُ أنَّه قذفَها بالعَجَمِيَّةِ ، أو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه قَذَفَها يومَ الخميسِ ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه[3] قَذَفَها يومَ الجُمُعَةِ ، أو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه[3] أقَرَّ بقَذْفِها [3]بالعَرَبِيَّةِ ، أو يومَ الخميسِ ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه قَذَفَها[3] بالعَجَمِيَّةِ ، أو يومَ الجُمُعَةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَكْمُلُ الشَّهادَةُ . وهو قولُ أبى بكرٍ ، ومذهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الوَقْتَ ليس ذِكْرُه شَرْطًا فى الشَّهادَةِ بالقَذْفِ ، وكذلك اللِّسانُ ، فلم يُؤَثِّرْ الاخْتِلافُ فيه ، كما لو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه أقَرَّ بقَذْفِها يومَ الخميسِ بالعَرَبِيَّةِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بقَذْفِها يومَ الجُمُعَةِ بالعَجَمِيَّةِ . والثَّانى ، لا تَكْمُلُ الشَّهادَةُ . وهو مذهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّهما قَذْفان لم تَتِمَّ الشَّهادَةُ على واحدٍ

---

(1) فى الأصل ، تش : « يعرف » .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

المقنع وَإنْ لَاعَنَ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ عَنِ اللِّعَانِ ، خُلِّىَ سَبِيلُهَا ، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّى تُقِرَّ أَوْ تُلَاعِنَ .

الشرح الكبير منهما ، فلم تَثْبُتْ ، كما لو شَهِدَ أحَدُهما أنه تَزَوَّجَها يومَ الخميسِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه تَزَوَّجَها يومَ الجُمُعَةِ ، وفارَقَ الإقْرارَ بالقَذْفِ ؛ فإنَّه يجوزُ أن يكونَ المُقِرُّ به واحِدًا ، أقَرَّ به فى وَقْتَيْن بِلِسانَيْن .

٣٨١٠ – مسألة : (وإن لاعَنَ ونَكَلَتِ الزَّوْجَةُ عن اللِّعانِ ، خُلِّىَ سَبِيلُها ، ولَحِقَه الوَلَدُ . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وعن أحمدَ أنَّها تُحْبَسُ حَتَّى تُقِرَّ أو تُلاعِنَ) إذا لاعَنَ امرأتَه ، وامْتَنَعَتْ مِن المُلَاعَنَةِ ، فلا حَدَّ عليها ، والزَّوْجِيَّةُ بحالِها . وبه قال الحسنُ ، والأوْزاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن الحارثِ العُكْلِىِّ ، وعَطاءٍ الخُراسَانِىِّ . وذهَبَ مَكْحُولٌ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو إسْحاقَ الجُوزْجَانِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، إلى أنَّ عليها الحَدَّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴾[١] . والعذابُ الذى يَدْرَؤُه عنها لِعانُها هو الحَدُّ المَذْكُورُ فى قولِه تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[٢] . ولأنَّه بِلِعانِه

الإنصاف قوله : وإنْ لاعَنَ ونَكَلَتِ الزَّوْجَةُ ، خُلِّىَ سَبِيلُها ولَحِقَه الوَلَدُ ، ذكَرَه الخِرَقِىُّ . إذا لاعَنَ الزَّوْجُ ونَكَلَتِ المرْأةُ ، فلا حدَّ عليها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم ، حتى قال الزَّرْكَشِىُّ : أمَّا انْتِفاءُ الحدِّ

---

(١) سورة النور ٨ .

(٢) سورة النور ٢ .

الشرح الكبير

حَقَّقَ زِنَاها ، فوَجَبَ عليها الحَدُّ ، كما لو شَهِدَ عليها أَرْبَعةٌ . ولَنا ، أنَّه لم يتَحقَّقْ زِنَاها ، [٧/١٠٢ظ] فلا يَجِبُ عليها الحَدُّ ، كما لو لم يُلاعِنْ، ودَلِيلُ ذلك، أنَّ تَحَقُّقَ زِنَاها لا يَخْلُو إمّا أن يكونَ بِلِعانِ الزَّوجِ ، أو[1] بنُكُولِها ، لا يجوزُ أن يكونَ بِلِعانِ الزَّوجِ وحدَه[2] ؛ لأنَّه لو ثبَتَ زِنَاها به[3] ، لَما سُمِعَ لِعَانُها[4] ، ولا وجَبَ الحَدُّ على قاذِفِها ، ولأنَّه إمَّا يَمِينٌ وإمَّا شَهادَةٌ ، وكلاهما لا يُثْبِتُ له الحَقَّ على غيرِه ، ولا يجوزُ أن يَثْبُتَ

الإنصاف

عنها ، فلا نعْلَمُ فيه خِلافًا فى مذهبِنا . وقال الجُوزَجانِىُّ ، وأبو الفَرَجِ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : عليها الحدُّ . قال فى « الفُروعِ » : وهو قَوِىٌّ . وقدَّم المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يُخَلَّى سَبِيلُها . وهو إحدَى الرِّوايتَيْن . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وعن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : تُحْبَسُ حتى تُقِرَّ أو تُلاعِنَ . اختارَه القاضى ، وابنُ البَنَّا ، والشِّيرازِىُّ . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ »، و «الكافِى»، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » . وجزَم به الأَدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » ، و « المُنَوِّرِ » . قلتُ : وهذا المذهبُ؛ لاتِّفاقِ الشَّيْخَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » بعنه وعنه .

---

(١) فى الأصل « و » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى تش : « إنكارها » .

الشرح الكبير

بِنُكُولِها ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ ، فإنَّه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يَثْبُتُ بها ؛ وذلك[1] لأنَّ النُّكُولَ يَحْتَمِلُ أن يكونَ لِشِدَّةِ خَفَرِها[2] ، أو لِثِقَلِه على لِسَانِها ، أو غيرِ ذلك ، فلا يجوزُ إثباتُ الحَدِّ الذى اعْتُبِرَ فى بَيِّنَتِه مِن العَدَدِ ضِعْفُ ما اعْتُبِرَ فى سائِرِ الحُدُودِ ، واعْتُبِرَ فى حَقِّهِم أن يَصِفُوا صُورةَ الفِعْلِ ، وأن يُصَرِّحُوا بلَفْظِه ، وغيرُ ذلك ، مُبالغَةً فى نَفْىِ الشُّبُهاتِ عنه ، وتَوَسُّلًا إلى إسْقاطِه ، ولا يجوزُ أن يُقْضَى فيه بِالنُّكُولِ الذى هو فى نفسِه شُبْهَةٌ ، لا يُقْضَى به فى شىءٍ مِن الحُدُودِ ولا العُقُوباتِ ، ولا ما عَدَا الأمْوالَ ، مع أنَّ الشافعىَّ لا يَرَى القضاءَ بالنُّكُولِ فى شىءٍ ، فكيف يَقْضِى به فى أعْظَمِ الأُمُورِ وأبْعَدِها ثُبُوتًا ، وأسْرَعِها سُقُوطًا ! ولأنَّها لو أقَرَّتْ بلِسانِها ، ثم رَجَعَتْ ، لم يَجِبْ عليها الحَدُّ ؛ فلأنْ لا يَجِبَ بمُجَرَّدِ امْتِناعِها مِن اليَمِينِ على بَراءَتِها[3] أوْلَى ، ولا يجوزُ أن يُقْضَى فيه بهما ؛ لأنَّ ما لا يُقْضَى فيه باليَمِينِ المُفْرَدَةِ ، لا يُقْضَى فيه باليَمِينِ مع النُّكُولِ ، كسائِرِ

الإنصاف

فائدة : قولُه فى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ : تُحْبَسُ حتى تُقِرَّ . ويكونُ إقْرارُها بالزِّنَى أرْبَعَ مرَّاتٍ ، ولا يُقامُ نُكولُها مَقامَ إقْرارِه مرَّةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ وغيرِه مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الفُروعِ » . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ومِنَ الأصحابِ مَن أقامَ النُّكولَ مَقامَ إقْرارِها مرَّةً . وقال : إذا أقرَّتْ بعدَ ذلك ثَلاثَ مرَّاتٍ ، لَزِمَها الحَدُّ . وهو ظاهِرُ كلامِ أبى بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وأشْكَلَ توْجِيهُ هذا القَوْلِ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أى : حيائها .

(٣) فى الأصل : « ميراثها » .

الشرح الكبير

الحُقُوقِ ، ولأنَّ ما[1] فى كُلِّ واحدٍ منهما مِن الشُّبْهَةِ لا يَنْتَفِى بضَمِّ أحدِهما إلى الآخرِ ، فإنَّ احْتِمالَ نُكُولِها لِفَرْطِ حَيائِها وعَجْزِها عن النُّطْقِ باللِّعانِ فى مَجْمَعِ النَّاسِ ، لا يَزُولُ بلِعانِ الزَّوْجِ ، والعَذابُ يجوزُ أن يكونَ الحَبْسَ أو غيرَه ، فلا يَتَعَيَّنُ فى الحَدِّ ، وإنِ احْتَمَلَ أن يكونَ هو المُرادَ ، فلا يَثْبُتُ[2] الحَدُّ بالاحْتِمالِ ، وقد يُرَجَّحُ ما ذَكَرْناه بقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إنَّ الرَّجْمَ[3] على مَن زَنَى وقد أحْصَنَ ، إذا كانت بَيِّنَةٌ ، أو كان الحملُ ، أو الاعْتِرافُ[4] . فذَكَرَ مُوجِباتِ الحَدِّ ، ولم يَذْكُرِ اللِّعانَ . واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فيما يُصْنَعُ بها ، فرُوِىَ أنَّها تُحْبَسُ حتى تَلْتَعِنَ أو تُقِرَّ أرْبَعًا . قال أحمدُ : فإن أبَتِ المَرْأةُ أن تَلْتَعِنَ بعدَ الْتِعانِ الرجلِ[5] ، أجْبَرْتُها عليه ، وهِبْتُ أن أحْكُمَ عليها بالرَّجْمِ ؛ لأنَّها لو أقَرَّتْ بلِسانِها لم أرْجُمْها إذا رَجَعَتْ ، فكيف إذا أبَتِ اللِّعانَ ! ولا يَسْقُطُ النَّسَبُ إلَّا بالْتِعانِهما جميعًا ؛ لأنَّ الفِراشَ قائمٌ حتى تَلْتَعِنَ ، والوَلَدُ للفِراشِ . قال القاضى : هذه الرِّوايةُ أصَحُّ . وهذا قولُ مَن وافقَنا فى أنَّه لا حَدَّ عليها ؛ وذلك لقولِ

الإنصاف

على الزَّرْكَشِىِّ ، وابنِ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » ؛ لأنَّهما لم يطَّلِعا على كلامِه فى « المُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : مِثْلُ ذلك فى الحُكْمِ ، لو أقَرَّتْ دُونَ أرْبَعِ مرَّاتٍ مِن غيرِ تقدُّمِ نُكُولٍ

---

(1) سقط من : م .

(2) فى الأصل : « ينتف » .

(3) سقط من : الأصل .

(4) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٨ .

(5) فى م : « الزوج » .

المقنع وَلَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ . فَإِنْ أَرَادَ اللِّعَانَ مِنْ غَيْرِ طَلَبِهَا ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير اللهِ تعالى : ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍ ﴾ . فيَدُلُّ على أنَّها إذا لم تَشْهَدْ لا يُدْرَأُ عنها العَذَابُ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، يُخَلَّى سَبيلُها . وهو قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ عليها الحَدُّ ، فيَجِبُ تَخْلِيةُ سَبِيلِها ، كما لو لم تكْمُلِ البَيِّنَةُ . فأمَّا الزَّوْجِيَّةُ ، فلا تَزُولُ ، والولَدُ لا يَنْتَفِى ما لم يَتِمَّ اللِّعانُ بينَهما ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا الشافعىَّ ، فإنَّه قَضَى بالفُرْقَةِ ونَفْىِ الوَلَدِ بمُجَرَّدِ لِعَانِ الرجلِ ، على ما نَذْكُرُه .

[١٠٣/٧و] **٣٨١١** – مسألة : (ولَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حتى تُطالِبَهُ زوجتُه ، فإن أرادَ اللِّعانَ مِن غيرِ طَلَبِها ، فإن كان بَيْنَهما وَلَدٌ يُرِيدُ نفْيَه ، فله ذلك ، وإلَّا فلا) يعنى لا يُتَعَرَّضُ له بإقامَةِ الحَدِّ عليه ، (١)ولا طَلَبِ اللِّعانِ(١) منه ، حتى تُطالِبَه زوجتُه بذلك ؛ فإنَّ ذلك حَقٌّ لها ، فلا يُقامُ مِن غيرِ طَلَبِها ، كسائرِ حُقُوقِها . وليس لوَلِيِّها المُطالَبَةُ عنها إن كانتْ مَجْنونَةً أو مَحْجُورًا عليها ، ولا لِوَلِىِّ صغيرَةٍ وسَيِّدِ أمَةٍ المُطالبةُ بالتَّعزيرِ مِن أجْلِهما ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ ثَبَتَ للتَّشفِّى(٢) ، فلا يَقومُ الغيرُ فيه مَقامَ المُسْتَحِقِّ ، كالقِصَاصِ . فإن أراد الزَّوجُ اللِّعانَ مِن غيرِ مُطالَبةٍ ، نَظَرْنا ؛

الإنصاف منها .

قوله : ولا يُعْرَضُ للزَّوْجِ حتى تُطالِبَه الزَّوْجَةُ – ولو كانتْ مَجْنونَةً ، أو

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « للنفى » .

الشرح الكبير

فإن لم يكُنْ هناك ولَدٌ يُريدُ نفْيَه ، لم يكُنْ له أن يُلاعِنَ ، وكذلك كلُّ موْضعٍ سَقَطَ فيه الحَدُّ ، مثلَ أن أقامَ البيِّنَةَ[1] بزِناها ، أو أبْرَأتْه مِن قَذْفِها ، أو حُدَّ لها ثم أراد لِعانَها ، ولا نَسَبَ هناك يُنْفَى ، فإنَّه لا يُشْرَعُ اللِّعانُ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ، إلَّا بعضَ أصحابِ الشافعيِّ . قالوا : له المُلاعَنَةُ لإزالةِ الفِراشِ . والصحِيحُ عندَهم مثلُ قولِ الجماعةِ؛ لأنَّ إزالةَ الفِراشِ مُمْكِنَةٌ بالطَّلاقِ، والتَّحريمُ المُؤَبَّدُ ليس بمَقْصُودٍ شَرعِ اللِّعانُ مِن أجْلِه، وإنَّما حَصَلَ ضِمْنًا. فأمَّا إن كان هناك ولَدٌ يُريدُ نَفْيَه، فقال القاضى: له أن يُلاعِنَ. وهو مذهَبُ الشافعيِّ؛ لأنَّ هِلالَ بنَ أُمَيَّةَ لمَّا قَذَفَ امْرأتَه وأتَى النبيَّ ﷺ فأخْبَرَه، أرْسَلَ النبيُّ ﷺ إليها، فلاعَنَ بَيْنَهما[2]، ولم تكُنْ طالَبَتْهُ، ولأنَّه مُحْتاجٌ إلى نَفْيِه، فيُشْرَعُ له طَريقٌ إليه، كما لو طالَبَتْه،

الإنصاف

مَحْجورًا عليها ، أو صغيرةً ، أو أَمَةً - فإنْ أرادَ اللِّعانَ مِن غيرِ طَلَبِها ، فإنْ كان بينَهما وَلَدٌ يريدُ نفْيَه ، فله ذلك ، وإلَّا فلا . وإنْ كان [٣/١٠٨و] بينَهما وَلَدٌ ، فقال القاضى : يُشْرَعُ له أنْ يُلاعِنَ . وجزَم المُصَنِّفُ أنَّ له أنْ يُلاعِنَ . فيحْتَمِلُ ما قالَه القاضى . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : ويحْتَمِلُ أنْ لا يُشْرَعَ اللِّعانُ هنا . قال : وهو المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » وتَبِعَه الزَّرْكَشِيُّ : لا يُشْرَعُ مع وُجودِ الوَلَدِ - على أكثرِ نُصوصِ الإمامِ أحمدَ رَحِمَه اللهُ - لأنَّه أحدُ مُوجَبَى القَذْفِ ، فلا يُشْرَعُ مع عدَمِ المُطالَبَةِ ، كالحدِّ . ويحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ أيضًا . وقدَّمه فى «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) حديث هلال تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٠ . وانظر ما تقدم فى ١٦/٣٣٨ .

المقنع

فَصْلٌ : فَإِذَا تَمَّ اللِّعَانُ بَيْنَهُمَا ، ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ أَوِ التَّعْزِيرِ . وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ ، سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهُمَا .

الشرح الكبير

ولأنَّ نفيَ النَّسَبِ الباطلِ حَقٌّ له ، فلا يَسْقُطُ بِرِضَاها به ، كما لو طالَبَتْ باللِّعانِ ورَضِيَتْ بالوَلَدِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُشْرَعَ اللِّعانُ هٰهُنا ، كما لو قَذَفَها فَصَدَّقَتْه ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنه أحَدُ مُوجَبَىِ القَذْفِ ، فلا يُشْرَعُ مع عَدَمِ المُطالَبَةِ ، كالحَدِّ .

٣٨١٢ – مسألة : (فإذا تَمَّ اللِّعانُ بَيْنَهما ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أحكامٍ ؛ أحدُها ، سُقوطُ الحَدِّ عنه أو التَّعْزِيرِ . ولو قَذَفَها بِرَجُلٍ بعَيْنِه ، سقَطَ الحَدُّ عنه لهما) وجملةُ ذلك ، أنَّ اللِّعانَ إذا تَمَّ سَقَطَ الحَدُّ الذى أَوْجَبَه القذفُ عن الزَّوْجِ ، إذا كانتِ الزَّوْجَةُ مُحْصنةً ، والتَّعْزِيرُ إن لم تكُنْ مُحْصنةً ؛ لأنَّ هِلالَ بنَ أُمَيَّةَ قال : واللهِ لا يُعَذِّبُنِى اللهُ عليها ، كما لم يَجلِدْنِى[1] عليها . ولأنَّ شَهادَتَه أُقِيمَتْ مُقامَ بَيِّنَتِه ، وبَيِّنَتُه تُسْقِطُ الحَدَّ ، كذلك لِعانُه ، ويَحْصُلُ هذا بمُجَرَّدِ لِعانِه لذلك . فإن نَكَلَ عن اللِّعانِ ، أو عن إتْمامِه ، فعليه الحَدُّ ، وإن ضُرِبَ بَعْضَه[2] ، فقال : أنا أُلاعِنُ . سُمِعَ ذلك منه ؛

الإنصاف

قوله : فإذا تمَّ اللِّعانُ[3] بينهما ، ثبت أَرْبَعَةُ أحكامٍ ؛ أحدُها ، سقُوطُ الحَدِّ عنه أوِ التَعْزِيرِ – بلا نِزاعٍ – ولو قذَفَها برَجُلٍ بعَيْنِه ، سقَط الحَدُّ عنه لهما . هذا

---

(١) فى الأصل ، تش : « يحدنى » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى النسخ : « الحدّ » .

الشرح الكبير

لأنَّ ما أُسْقِطَ كلُّه أُسْقِطَ بعضُه ، كالبَيِّنَةِ . ولو نَكَلَتِ المَرْأَةُ عن[1] المُلاعَنَةِ ، ثم بَذَلَتْها ، سُمِعَتْ منها كالرجلِ . فإن قَذَفَها برَجُلٍ بعَيْنِه ، سَقَطَ الحَدُّ عنه لهما إذا تَمَّ اللِّعانُ ، سَواءٌ ذَكَرَ الرجلَ فى لِعَانِه أو لم يَذْكُرْه . وإن لم يُلاعِنْ ، فلِكُلِّ واحِدٍ منهما المُطالَبَةُ ، وأَيُّهما طالَبَ حُدَّ له دونَ مَن لم يُطالِبْ ، كما لو قَذَفَ رجلًا بالزِّنَى بامرأةٍ مُعَيَّنَةٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، إلَّا فى أنَّه لا يَسْقُطُ حَدُّه بِلعانِها . وقال بعضُ أصحابِنا : [١٠٣/٧ظ] القَذْفُ للزَّوْجَةِ وحدَها ، ولا يَتَعَلَّقُ بغيرِها حَقٌّ فى المُطالَبَةِ ولا الحَدِّ ؛ لأنَّ هِلَالَ بنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ زَوْجَتَه بشَرِيكِ بنِ السَّحْماءِ ، فلم يَحُدَّه النبيُّ ﷺ ، ولا عَزَّرَه له . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ : يجبُ الحَدُّ لهما . وهل يَجِبُ حَدٌّ واحِدٌ أو حَدَّان ؟ على وَجْهَيْن . وقال بعضُهم : لا يجبُ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ، [2]قولًا واحدًا[2] . ولا خِلافَ بينَهم أنَّه إذا لاعَنَ ، وذَكَرَ الأَجْنَبِيَّ فى لِعانِه ، أنَّه يَسْقُطُ حُكْمُه عنه ، وإن لم يَذْكُرْه ، فعلى وَجْهَيْن . ولَنا ، أنَّ اللِّعانَ بَيِّنَةٌ فى أحَدِ الطَّرَفَيْن ، فكان بَيِّنَةً فى الطَّرَفِ الآخَرِ ، كالشَّهادةِ ، ولأنَّ به حاجةً إلى قَذْفِ الزَّانِى ، لِمَا أَفْسَدَ عليه مِن فِراشِه ، وربما يحْتاجُ إلى ذِكْرِه ؛ لِيَسْتَدِلَّ بشَبَهِ الوَلَدِ [3]للمَقْذُوفِ على صِدْقِ قاذِفِه ، كما اسْتَدَلَّ النبيُّ ﷺ على صِدْقِ هِلالِ بنِ أُمَيَّةَ بشَبَهِ[3]

الإنصاف

المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال الشَّارِحُ : وقال بعضُ أصحابِنا : القَذْفُ

---

(1) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الوَلَدِ[1] لشَرِيكِ بنِ سَحْماءَ ، فوَجَبَ أن يُسْقِطَ حُكْمَ قَذْفِه ما أسْقَطَ حُكْمَ قَذْفِها ، قياسًا له عليها .

فصل : فإن قَذَفَ امرأتَه وأجْنَبِيَّةً أو أجْنَبِيًّا بكلمتَيْن ، فعليه حَدَّان لهما ، فيَخْرُجُ مِن حَدِّ الأجْنَبِيَّةِ بالبَيِّنَةِ[1] خاصَّةً ، ومِن حَدِّ الزَّوجةِ بالبَيِّنَةِ أو اللِّعانِ . وإن قَذَفَهما بكلمةٍ فكذلك ، إلَّا أنَّه إذا لم يُلاعِنْ و لم تَقُمْ بَيِّنَةٌ ، فهل يُحَدُّ لهما حَدًّا واحِدًا أو حَدَّيْن ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ حَدًّا واحِدًا . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ في القديمِ . وزاد أبو حنيفةَ : سواءٌ كان بكلمةٍ أو كلماتٍ ؛ لأنَّهما حُدُودٌ مِن جِنْسٍ ، فوَجَبَ أن تَتَداخَلَ ، كحَدِّ الزِّنَى . والثانيةُ ، إن طالَبُوا مُجْتَمِعين فحدٌّ واحدٌ ، وإن طالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ فلكلِّ واحِدٍ حَدٌّ ؛ لأنَّهم إذا اجْتمعُوا في الطَّلَبِ ، أمْكَنَ إيفاؤُهم[2] بالحَدِّ الواحِدِ ، وإذا تَفَرَّقُوا لم يُمْكِنْ جَعْلُ الحَدِّ الواحِدِ إيفاءً لمَن لم يُطالِبْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ إقامةُ الحَدِّ له قبلَ المُطالبَةِ منه . وقال الشافعيُّ ، في الجديدِ : يُقامُ لكلِّ واحِدٍ حَدٌّ [3]بكلِّ حالٍ[3] ؛ لأنَّها حُقوقٌ لآدَمِيِّين ، فلم تَتَداخَلْ ، كالدُّيُونِ . ولَنا ، أنَّه إذا قَذَفَهُما بكلمةٍ واحدةٍ يُجْزِئُ حَدٌّ واحِدٌ ؛ لأنَّه يَظْهَرُ كَذِبُه في قَذْفِه ، وبَراءَةُ عِرْضِهما مِن رَمْيِه[4] بحَدٍّ واحِدٍ ، فأجْزَأ ، كما لو كان القذفُ لواحِدٍ . وإذا قَذَفَهما

الإنصاف

للزَّوْجَةِ وحدَها ، ولا يتعلَّقُ بغيرِها حقٌّ في المُطالَبَةِ ولا الحدُّ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « إبقاؤهم » . وفي م : « إلغاؤهم » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « ذمته » .

المقنع

الثَّانِى ، الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا . [٢٥٣و] وَعَنْهُ ، لَا تَحْصُلُ حَتَّى يُفَرِّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

بكلمتين ، وجَبَ حَدَّان ؛ لأنهما قَذْفان لشَخْصَيْن ، فوَجَبَ لكلِّ واحِدٍ حَدٌّ ، كما لو قَذَفَ الثانىَ بعدَ حَدِّ الأوَّلِ . وهكذا الحكمُ فيما إذا قَذَفَ أجْنَبِيَّتَيْنِ أو أجْنَبِيَّاتٍ ، والتَّفْصِيلُ فيه على ما ذَكَرْناه .

فصل : وإن قال لزَوْجَتِه : يا زانِيةُ بِنْتَ الزَّانيةِ . فقد قَذَفَها وقَذَفَ أُمَّها بكلمتَيْن ، والحكمُ فى الحَدِّ لهما على ما مَضَى مِن التَّفْصِيلِ فيه . فإنِ اجْتَمَعتا فى المُطالبَةِ ، ففى أيِّهما يُقَدَّمُ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، الأُمُّ ؛ لأنَّ حَقَّها آكَدُ ، لِكونِه لا يَسْقُطُ إلَّا بالبَيِّنةِ ، ولأنَّ لها فَضِيلةَ الأُمومةِ . والثانى ، تُقَدَّمُ البِنْتُ ؛ لأنه بَدَأ بقَذْفِها . ومتى حُدَّ لإحْداهما ، ثم وجَبَ عليه الحَدُّ للأُخْرَى ، لم يُحَدَّ حتى يَبْرَأَ جِلْدُه مِن حَدِّ الأُولَى . فإن قيل : إنَّ الحَدَّ ههُنا حَقٌّ لآدَمىٍّ ، فلِمَ لا يُوالَى بينَهما كالقِصاصِ ، فإنَّه لو قَطَعَ يَدَىْ رَجُلَيْنِ ، قَطَعْنا يَدَيْه لهما و لم نُؤَخِّرْه ؟ قُلْنا : لأنَّ حَدَّ القَذْفِ لا يتكَرَّرُ بتكَرُّرِ سَبَبِه قبلَ إقامةِ حَدِّه ، فالمُوَالَاةُ بينَ حَدَّيْن فيه تُخْرِجُه عن مَوْضُوعِه ، والقِصاصُ يجوزُ أن [١٠٤/٧و] يُقْطَعَ أطْرَافُه كلُّها فى قِصاصٍ واحدٍ ، فإذا جازَ لواحِدٍ ، فلاثْنَيْن أَوْلَى .

٣٨١٣ – مسألة : (الثَّانِى ، الفُرْقَةُ بَيْنَهما . وعنه ، لا تَحْصُلُ حتى يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهما) وجملةُ ذلك ، أنَّ الفُرْقَةَ بينَ المُتلاعِنَيْن لا تَحْصُلُ

الإنصاف

قوله : الثَّانى ، الفُرْقَةُ بينَهما . يعْنِى ، تحْصُلُ الفُرْقَةُ بتَمامِ تَلاعُنِهما ، فلا

الشرح الكبير

إلَّا[1] بتلاعُنِهما جميعًا . وهل يُعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الحاكمِ ؟ فيه رِوايتان ؛ إحداهما ، لا يُعْتَبَرُ ، وأنَّ الفُرْقَةَ تَحْصُلُ بمُجَرَّدِ لِعانِهما . وهى اختيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ مالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وداودَ ، وزُفَرَ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه قال : المُتَلاعِنان يُفَرَّقُ بَيْنَهما ، ولا يَجْتَمِعان أبدًا . رواه سعيدٌ[2] . ولأنَّه مَعْنًى يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ ، فلم يَقِفْ على حُكْمِ الحاكِمِ ، كالرَّضاعِ ، ولأنَّ الفُرْقَةَ لو لم تَحْصُلْ إلَّا بتَفْرِيقِ الحاكِمِ ، لَساغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إذا كَرِهاهُ ، كالتَّفْرِيقِ للعَيْبِ[3] والإِعْسارِ ، ولَوَجَبَ أنَّ الحاكِمَ إذا لم يُفرِّقْ بَيْنَهما ، أن يَبْقَى النِّكاحُ مُسْتَمِرًّا ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْها »[4] . يَدُلُّ على هذا . وعلى هذا ، تَفْرِيقُه بينَهما ، بمَعْنَى[5] إعْلامِه لهما حُصُولَ الفُرْقَةِ[6] . والثانيةُ ، لا تَحْصُلُ الفُرْقَةُ حتى

الإنصاف

يقعُ[7] الطَّلاقُ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . السنن ١/ ٣٦٠ . كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/ ٤١٠ .

(٣) فى م : « للعنت » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الإمام للمتلاعنين : إن أحدكما كاذب ...، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/ ٧١ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/ ١١٣٢ . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٢٤ . والنسائى ، فى : باب اجتماع المتلاعنين ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٤٥ . كلهم من حديث ابن عمر .

(٥) زيادة من : ق ، م .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « يقطع » .

الشرح الكبير

يُفَرِّقَ الحاكِمُ بَيْنَهما . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وقولُ أصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لقولِ ابنِ عباسٍ فى حديثِه : ففَرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهما[1] . وهذا يَقْتَضِى أنَّ الفُرْقَةَ لم تَحْصُلْ قبلَه . وفى حَديثِ عُوَيْمِرٍ[2] ، قال : كَذَبْتُ عليها يا رسولَ اللهِ إن أمْسَكْتُها . فطَلَّقَها ثَلاثًا قبلَ أن يَأْمُرَه رسولُ اللهِ ﷺ . وهذا يَقْتَضِى إمْكانَ إمْساكِها ، وأنه وَقَعَ طَلاقُه ، ولو كانتِ الفُرْقَةُ وَقَعتْ قبلَ ذلك ، لَما وَقَعَ طَلاقُه ، ولا أمْكَنَه إمْساكُها . ولأنَّ سَبَبَ هذه الفُرْقَةِ يَتَوَقَّفُ على الحاكِمِ ، فالفُرْقَةُ المتعلِّقَةُ به لا تقَعُ إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ ، كفُرْقَةِ العُنَّةِ . وعلى كِلْتا الرِّوايَتَيْنِ ، لا تَحْصُلُ الفُرْقَةُ قبلَ تَمامِ لِعَانِهما . وقال الشافعىُّ : تَحْصُلُ الفُرْقَةُ بلِعانِ الزَّوْجِ وحدَه ، وإن لم تَلْتَعِنِ[3] المرأةُ ؛ لأنَّها فُرْقَةٌ حاصِلَةٌ بالقولِ ، فتَحْصُلُ بقولِ الزَّوْجِ وحدَه ، كالطَّلاقِ . قال شيْخُنا[4] : ولا نَعْلَمُ أحَدًا وافَقَ الشافعىَّ على هذا القولِ . وحُكِىَ عن البَتِّىِّ أنَّه لا يَتَعَلَّقُ باللِّعانِ فُرْقَةٌ ؛ لِما رُوِىَ أنَّ العَجْلانِىَّ لمَّا لاعَنَ امرأتَه طَلَّقَها ثَلاثًا ، فأنْفَذَه رسولُ اللهِ ﷺ[5] . ولو وقَعتِ الفُرْقَةُ ، لَما نَفَذَ طَلاقُه .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْنِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه ، فيما حَكاه المُصَنِّفُ وغيرُه . وعنه ، لا تَحْصُلُ الفُرْقَةُ حتى يُفَرِّقَ الحاكِمُ بينَهما . وهو ظاهِرُ كلامِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٢/١٧٩ .

(٢) أخرج هذا اللفظ أبو داود ، فى الموضع السابق ١/٥٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٩ .

(٣) فى الأصل : « تتلعن » . وفى م : « تتيقن » .

(٤) فى المغنى ١١/ ١٤٥ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢١ .

الشرح الكبير

وكلا القَوْلَيْن لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ فرَّقَ بينَ المُتَلاعِنَيْن . رواه عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، وسَهْلُ بنُ سَعْدٍ ، أخْرَجَهُما مُسْلِمٌ[1] . وقال سَهْلٌ : فكانت سُنَّةً لمَن كان بعدَهما ، أن يُفرَّقَ بينَ المُتَلاعِنَيْن . وقال عمرُ : المُتَلاعِنان يُفَرَّقُ بينهما ، ثم لا يَجْتَمِعان أبدًا[2] . وأمَّا القَوْلُ الآخرُ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما ورَدَ بالتَّفريقِ بينَ المُتَلاعِنَيْن ، ولا يكونان مُتَلاعِنَيْن بلِعانِ أحدِهما ، وإنَّما فرَّقَ النبىُّ ﷺ بَيْنَهما[3] بعدَ تَمامِ اللِّعانِ منهما ، فالقولُ بوُقوعِ الفُرْقَةِ قبلَه تحَكُّمٌ يُخالِفُ مدْلُولَ السَّبَبِ[4] وفِعْلَ النبىِّ ﷺ ، ولأنَّ لَفْظَ اللِّعانِ لا يَقْتَضِى فُرْقَةً ؛ فإنَّه إمَّا أيْمانٌ على زِناها ، أو شَهادةٌ بذلك ، [٧/١٠٤ظ] ولولا وُرُودُ الشَّرْعِ بالتَّفريقِ بَيْنَهما ، لم

الإنصاف

الخِرَقِىِّ . واخْتارَه القاضى ، والشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافاتِهم » ، وابنُ البَنَّا ، والمُصَنِّفُ ، وأبو بكرٍ ، فيما حَكاه القاضى فى « تَعْلِيقِه » ، وغيرُهم . قال فى « الخُلاصَةِ » : فإذا تلاعَنا فَرَّق بينَهما . ويَلْزَمُ الحاكِمَ الفرْقَةُ بلا طَلَبٍ . (٥قال ابنُ نصرِ اللهِ : فيُعايَى بها ، فيُقالُ : حُكْمٌ يَلْزَمُ الحاكِمَ بغيرِ طَلَبٍ . وكذا أحْكامُ الحِسْبَةِ٥) . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » . وعنه ، لا تحْصُلُ الفُرْقَةُ إلَّا بحُكْمِ الحاكمِ بالفُرْقَةِ ، فيَنْتَفِى الوَلَدُ . قال فى « الانْتِصارِ » : واخْتارَه عامَّةُ الأصحابِ .

---

(١) حديث ابن عمر يأتى تخريجه فى صفحة ٤٤٠ .
وحديث سهل بن سعد تقدم تخريجه فى ٢٢/١٧٩ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٦ .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى ق ، م : « السنة » .
(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

تَحصُلِ الفُرْقَةُ ، وإنَّما ورَدَ[1] الشَّرْعُ بها بعدَ لِعَانِهما ، فلا يَجوزُ تَعْلِيقُها على بعضِه ، كما لم يَجُزْ تَعْلِيقُها على بعضِ لِعانِ الزَّوْجِ ، ولأنَّه فَسْخٌ ثَبَتَ بأيْمانٍ مُخْتَلِفَين ، فلم يَثْبُتْ بيَمِينِ أحدِهما ، كالفَسْخِ لِتحالُفِ المُتبايعَيْنِ عندَ الاخْتِلافِ . ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بالفَسْخِ بالعَيْبِ أو العِتْقِ ، وقَوْلِ الزَّوجِ : اختارِى[2] نَفْسَكِ . أو : أمْرُكِ بِيَدِكِ[2] . أو : وَهَبْتُكِ لأَهْلِكِ أو لنَفسِكِ . وأشْباهُ ذلك كثيرٌ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ قُلْنا : إنَّ الفُرْقَةَ تَحْصُلُ بلِعَانِهما . فلا تَحصُلُ إلَّا بعدَ إكْمالِ اللِّعانِ بَيْنَهما . وإن قُلْنا : لا تَحْصُلُ إلَّا بتَفريقِ الحاكمِ . لم يَجُزْ له أنْ يُفرِّقَ بَيْنَهما إلَّا بعدَ كَمالِ لِعانِهما ، فإن فَرَّقَ قبلَ ذلك كان تَفْريقُه باطِلًا ، ووُجُودُه كعَدَمِه . وبهذا قال مالكٌ . وقال الشافعيُّ : لا تقَعُ الفُرْقةُ حتى يُكْمِلَ الزَّوْجُ لِعانَه . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : إذا فَرَّقَ بَيْنَهما بعدَ أن لاعَنَ كلُّ واحدٍ منهما ثلاثَ مَرَّاتٍ، أخطأَ السُّنَّةَ، والفُرْقَةُ جائزَةٌ، وإن فرَّقَ بَيْنَهما بأقَلَّ مِن ثلاثٍ، فالفُرْقَةُ باطلةٌ؛ لأنَّ مَن أتى بالثَّلاثِ فقد أتَى بالأكْثرِ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ به. ولَنا، أنَّه تَفْرِيقٌ قبلَ تَمامِ اللِّعانِ، فلم يَصِحَّ، كما لو فرَّقَ بينَهما لأَقَلَّ مِن ثلاثٍ، أو قبلَ لِعانِ المرأةِ، ولأنَّها أيْمانٌ مَشْرُوعَةٌ، لا يجوزُ للحاكمِ الحُكْمُ[3] قبلَها بالإجْماعِ، فإذا حَكَمَ، لم يَصِحَّ حُكْمُه، كأيْمانِ المُخْتَلِفَين فى البَيْعِ ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « ورود » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وكما قبلَ الثَّلاثِ ، ولأنَّ الشَّرْعَ إنَّما ورَدَ بالتَّفْرِيقِ بعدَ كَمالِ السَّبَبِ ، فلم يَجُزْ قبلَه ، كسائرِ الأسْبابِ ، (1)ولأنَّ(1) ما ذَكَرُوه تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، ولا أصْلَ له ، ثم يَبْطُلُ بما إذا شَهِدَ بالدَّيْنِ رجلٌ وامرأةٌ واحدَةٌ ، أو بمَن تَوجَّهَتْ(2) عليه اليَمِينُ إذا أتَى بأكْثَرِ حُرُوفِها ، وبالمُسابَقَةِ إذا قال : مَن سَبَقَ إلى خَمْسِ إصَاباتٍ . فسَبَقَ إلى ثلاثةٍ ، وبسائرِ الأسْبابِ . فأمَّا إذا تَمَّ اللِّعانُ ، فلِلْحاكِمِ أن يُفرِّقَ بَيْنَهما مِن غيرِ اسْتِئْذانِهما ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ فَرَّقَ بينَ المُتَلاعِنَيْن ولم يَسْتَأْذِنْهُما . ورَوَى مالِكٌ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رجلًا لاعَنَ امرأتَه فى زَمَنِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وانْتَفَى مِن ولَدِهَا ، فَفَرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهما ، وألْحَقَ الولدَ بالمرأةِ . ورَوَى سُفيانُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سَهْلِ بنِ سعدٍ ، قال : شَهِدتُ رسولَ اللهِ ﷺ فَرَّقَ بينَ المُتَلَاعِنَيْنِ . أخْرَجَهُما سَعيدٌ(3) . ومتى قُلْنا : إنَّ الفُرْقَةَ لا تَحْصُلُ إلَّا بتَفْرِيقِ الحاكمِ . فلم يُفَرِّقْ بينَهما ، فالنِّكاحُ بحَالِه باقٍ ؛ لأنَّ ما يُبْطِلُ

(1 - 1) فى ق ، م : « و » .

(2) فى الأصل : « يوجب » .

(3) فى : باب ماجاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . السنن 1/359 .

كما أخرج الأول البخارى ، فى : باب يلحق الولد بالملاعنة ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب ميراث الملاعنة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى 7/72 ، 8/191 . ومسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم 2/ 1132 ، 1133 . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى اللعان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى 5/188 ، 189 . والنسائى ، فى : باب نفى الولد باللعان وإلحاقه بأمه ، من كتاب الطلاق . المجتبى 6/146 . وابن ماجه ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه 1/669 . والدارمى ، فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى 2/151 . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ 2/ 567 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2/ 27 ، 64 ، 71 ، 126 .

الشرح الكبير

النِّكاحَ لم يُوجَدْ ، فأشْبَهَ ما لو لم يُلاعِنْ .

فصل : وفُرْقَةُ اللِّعانِ فَسْخٌ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : هى طَلاقٌ ؛ لأنَّها فُرْقَةٌ مِن جِهَةِ[1] الزَّوْجِ ، تَخْتَصُّ النِّكاحَ ، فكانت طَلاقًا ، كالفُرْقَةِ بقَوْلِه : أنْتِ طالِقٌ . ولَنا ، أنَّها فُرْقَةٌ تُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فكانت فَسْخًا ، كفُرْقَةِ الرَّضاعِ ، ولأنَّ اللِّعانَ ليس بصَرِيحٍ فى الطلاقِ ، ولا نَوَى به الطَّلاقَ ، فلم يكُنْ طَلاقًا ، [١٠٥/٧و] كسائِرِ ما يَنْفَسِخُ به النِّكاحُ ، ولأنَّه لو كان طَلاقًا ، لوَقَعَ بِلِعانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعانِ المرأةِ .

فصل : ذكَر بعضُ أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ الفُرْقَةَ إنَّما حَصَلَتْ باللِّعانِ ؛ لأنَّ لَعْنَةَ اللهِ وغَضَبَه قد وَقَعَ بأحَدِهما لِتَلاعُنِهما ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال عندَ الخامسةِ : « إنَّها المُوجِبَةُ » . أى إنَّها تُوجِبُ لَعْنَةَ اللهِ وغَضَبَه ، ولا نَعْلَمُ مَن هو منهما يَقِينًا ، ففَرَّقْنا بَيْنَهما خَشْيَةَ أن يكونَ هو المَلْعونَ ، فيَعْلُوَ امرأةً غيرَ مَلْعُونَةٍ ، وهذا لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ أن يَعْلُوَ المُسْلِمَةَ كافرٌ . ويمكنُ أن يُقالَ على هذا : لو كانَ هذا الاحتمالُ مانِعًا مِن دَوامِ نِكاحِهما ، لمَنَعَه مِن نِكاحِ غيرِها ، فإنَّ هذا الاحتمالَ مُتَحَقِّقٌ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ المُوجِبُ للفُرْقَةِ وُقوعَ اللَّعْنَةِ أو الغَضَبِ بأحَدِهما غيرَ مُعَيَّنٍ ، فيُفْضِى إلى عُلُوِّ مَلْعُونٍ غيرَ مَلْعُونةٍ ، أو إلى إمْساكِ مَلْعُونَةٍ مَغْضُوبٍ عليها . ويَحْتَمِلُ أنَّ سَبَبَ الفُرْقَةِ النُّفْرةُ الحاصلةُ مِن إساءةِ كلِّ واحدٍ منهما إلى صاحِبِه ،

الإنصاف ....

(١) فى م : « قبل » .

المقنع الثَّالِثُ ، التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ .

الشرح الكبير فإنَّ الرجلَ إن كان صادِقًا فقد أشاعَ فاحِشَتَها ، وفَضَحَها على رُءُوسِ الأشْهادِ ، وأقامَها مُقامَ خِزْيٍ ، وحَقَّقَ عليها الغَضَبَ ، وقَطَعَ نَسَبَ ولَدِها ، وإن كان كاذِبًا ، فقد أضافَ إلى ذلك بَهْتَها وقَذْفَها بهذه الفِرْيَةِ العظيمةِ ، والمرأةُ إن كانت صادقةً ، فقد أكْذَبَتْه على رُءُوسِ الأشْهادِ ، وأوْجَبَتْ عليه لَعْنةَ اللهِ ، وإن كانت كاذبةً ، فقد أفْسَدَتْ فِراشَه ، وخانَتْه فى نَفْسِها ، وألْزَمَتْه اللِّعانَ والفَضِيحَةَ ، وأخْرَجَتْه[1] إلى هذا المَقامِ المُخْزِى ، فحَصَلَ لكلِّ واحدٍ منهما نُفْرَةٌ مِن صاحِبِه ، لِما حَصَلَ إليه مِن إساءةٍ لا يكادُ يَلْتَئِمُ لهما معها حالٌ ، فاقْتَضَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ الْتِزامَ الفُرْقَةِ بَيْنَهما ، وإزالةَ الصُّحْبةِ المُتَمَحِّضةِ مَفْسَدةً ، ولأنَّه إن كان كاذِبًا عليها ، فلا يَنْبَغِى أن يُسَلَّطَ على إمْساكِها مع ما صَنَعَ مِن القَبِيحِ إليها ، وإن كان صادِقًا ، فلا ينبغِى أن يُمْسِكَها مع عِلْمِه بحالِها ، ولهذا قال العَجْلانِىُّ : كَذَبْتُ عليها إن أمْسَكْتُها .

٣٨١٤ – مسألة : (الثالثُ ، التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ . وعنه ، أنَّه إن أكْذَبَ نَفْسَه ، حَلَّتْ له) ظاهِرُ المذهَبِ أنَّ المُلاعِنَةَ تَحْرُمُ على المُلاعِنِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فلا تَحِلُّ له وإن أكْذَبَ نفْسَه . ولا خِلافَ بينَ أهْلِ العِلْمِ

الإنصاف قوله : الثَّالِثُ ، التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونقَلَه الجماعَةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . قال المُصَنِّفُ وغيرُه : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «المُغْنِى» ، و «المُحَرَّرِ» ،

---

(١) فى ق ، م : « أحوجته » .

الشرح الكبير

فى أنه إذا لم يُكْذِبْ نَفْسَه أنَّها لا تَحِلُّ له ، إلَّا أن يكونَ قَوْلًا شاذًّا . فإن أَكْذَبَ نَفْسَه ، فالذى رَوَاه الجماعةُ عن أحمدَ ، أنَّها لا تَحِلُّ له أيضًا . وجاءتِ الأخْبارُ عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ أنَّ المُتَلاعِنَيْنِ لا يَجْتَمِعانِ أبدًا . وبه قال الحسنُ ، وعطاءٌ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، (١ وأبو يُوسفَ ١) . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرى ، أنَّه إن أكْذَبَ نفْسَه ، حَلَّتْ له ، وعادَ فِرَاشُه بحالِه . وهى رِوايَةٌ شاذَّةٌ ، شَذَّ بها حَنْبَلٌ عن أصْحابِه . قال أبو بكرٍ : لا نَعْلَمُ أحدًا [١٠٥/٧ظ] رواها غيرُه . قال شيْخُنا(٢) : ويَنْبَغِى أن تُحْمَلَ هذه الرِّوايةُ على ما إذا لم يُفَرِّقِ الحاكمُ ، فأمَّا مع تَفْرِيقِ الحاكمِ بَيْنَهما ، فلا وَجْهَ لبَقاءِ النِّكاحِ بحالِه(٣) . وقد ذَكَرْنا أنَّ مذهَبَ البَتِّىِّ ، أنَّ اللِّعانَ لا يتعَلَّقُ به فُرْقَةٌ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ : إن أكْذَبَ نَفْسَه ، فهو خاطِبٌ مِن الخُطَّابِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ؛ لأنَّ فُرْقَةَ اللِّعانِ عندَهما طلاقٌ . وقال سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ : إن أكْذَبَ نَفْسَه ، رُدَّتْ إليه ما دامتْ

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، وفى « الخُلاصَةِ » هنا . وعنه ، إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، حلَّتْ له . قال ابنُ رَزِينٍ : وهى أظْهَرُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى المغنى ١١/١٤٩ .

(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فى العِدَّةِ . ولَنا ، ما روَى سَهْلُ بنُ سعدٍ ، قال : مَضَتِ السُّنَّةُ فى المُتَلاعِنَيْنِ أن يُفَرَّقَ بَيْنَهما ، ثم لا يَجْتَمِعانِ أبدًا . رواه الجُوزْجَانِىُّ[1] بإسْنادِهِ فى كِتابِه . ورُوِىَ مثلُ هذا عن الزُّهْرِىِّ ومالِكٍ . ولأنَّه تَحْرِيمٌ لا يَرْتَفِعُ قبلَ الحَدِّ والتَّكْذِيبِ ، فلم يرتَفِعْ بهما ، كتَحْرِيمِ الرَّضاعِ .

الإنصاف

رِوايَةٌ شاذَّةٌ ، شَذَّ بها حَنْبَلٌ عن أصحابِه . قال أبو بَكْرٍ : لا نعلمُ أحدًا رَواها غيرَه . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، والمُصَنِّفُ فى هذا الكِتابِ ، فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ ، كما تقدَّم . وعنه ، تُباحُ له بعَقْدٍ جديدٍ . حَكاها الشِّيرازِىُّ ، والمَجْدُ .

تنبيه : قال الزَّرْكَشِىُّ : اخْتَلَفَ نقْلُ الأصحابِ فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، فقال القاضى فى « الرِّوايتَيْن » : نقَل حَنْبَلٌ ، إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، زالَ تَحْرِيمُ الفِراشِ ، وعادَتْ مُباحَةً كما كانتْ بالعَقْدِ الأوَّلِ . وقال فى « الجامِعِ » ، و « التَّعْليقِ » : إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، جُلِدَ الحَدَّ ، ورُدَّتْ إليه . فظاهِرُ هذا ، أنَّها تُرَدُّ إليه مِن غيرِ تجْديدِ عَقْدٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ أبى محمدٍ . قال فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » : نقَل حَنْبَلٌ ، إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، عادَ فِراشُه كما كان . زادَ فى « المُغْنِى »[2] ، ويَنْبَغِى أنْ تُحْمَلَ هذه الرِّوايَةُ على ما إذا لم يُفَرِّقِ الحاكِمُ ، فأمَّا مع تفْريقِ الحاكمِ بينَهما ، فلا وَجْهَ لبَقاءِ النِّكاحِ بحالِه . قال : وفيما قال نظَرٌ ؛ فإنَّه إذا لم يُفَرِّقِ الحاكِمُ ، فلا تَحْرِيمَ حتى يُقالَ : حلَّتْ له . انتهى . قلتُ : النَّظَرُ على كلامِه أوْلَى ؛ فإنَّ رِوايةَ حَنْبَلٍ ظاهِرُها ؛ سَواءٌ فرَّق الحاكِمُ بينَهما أوْ لا ، فإنَّه قال : إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، حلَّتْ له

---

(١) وأخرج هذا اللفظ أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٢١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤١٠ .

(٢) انظر : المغنى ١١/١٤٩ .

المقنع

وَإِنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ ثُمَّ اشْتَرَاهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

٣٨١٥ – مسألة[1] : (وإن لاعَنَ زَوْجَتَه الأمَةَ ثم اشتراها ، لم تَحِلَّ له ، إلَّا أن يُكْذِبَ نَفْسَه ، على الرِّوايةِ الأُخْرَى) لأنه تحْريمٌ مُؤَبَّدٌ ، فحَرُمَت على مُشْتَرِيها ، كتَحْريمِ الرَّضاعِ . ولأنَّ المُطَلِّقَ ثلاثًا إذا اشْتَرَى مُطَلَّقَته ، لم تَحِلَّ له قبلَ زوجٍ وإصابةٍ ، فهٰهنا أَوْلَى ؛ لأنَّ هذا التَّحْريمَ مُؤَبَّدٌ ، وتَحْريمُ الطلاقِ ليس بمؤبَّدٍ ، ولأنَّ تَحْريمَ الطلاقِ يَخْتَصُّ النكاحَ ، وهذا لا يَخْتَصُّ به . وهذا مَذْهبُ الشافعيِّ . فأمَّا على الرِّوايةِ الضعيفةِ ، فتَحِلُّ له .

الإنصاف

وعادَ فِراشُه بحالِه . والصَّحيحُ أنَّ الفُرْقَةَ تحْصُلُ بتَمامِ التَّلاعُنِ مِن غيرِ تَفْريقٍ مِنَ الحاكمِ ، كما تقدَّم . وقوْلُه : إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، حَلَّتْ له . فيه دليلٌ على أنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه قبلَ تكْذيبِ نفْسِه . قال الزَّرْكَشِيُّ : والذى يُقالُ فى تَوْجِيهِ هذه الرِّوايةِ : ظاهِرُ هذا أنَّ الفُرْقَةَ إنَّما اسْتَنَدَتْ للِّعانِ ، وإذا أكْذَبَ نفْسَه ، كان اللِّعانُ كأنْ لم يُوجَدْ ، [2]وإذَنْ يَزُولُ[2] ما يترَتَّبُ عليه ؛ وهو الفُرْقَةُ ، وما نَشَأَ عنها ؛ وهو التَّحْريمُ . قال : وأعْرَضَ أبو البَرَكاتِ عن هذا كلِّه ، فقال : إنَّ الفُرْقَةَ تقَعُ فَسْخًا مُتَأَبِّدَ التَّحْريمِ . وعنه ، إنْ أكْذَبَ نفْسَه ، حلَّتْ له بنِكاحٍ جديدٍ ، أو مِلْكِ يمينٍ إنْ كانتْ أمَةً . وقد سَبَقَه إلى ذلك الشِّيرازِىُّ ، فحكَى الرِّوايةَ بإباحَتِها بعَقْدٍ جديدٍ . انتهى .

قوله : وإنْ لاعَنَ زَوْجَتَه الأَمَةَ ، ثم اشْتَراها ، لم تحِلَّ له إلَّا أنْ يُكْذِبَ نفسَه ،

---

(١) سقطت هذه المسألة من : م .

(٢ – ٢) فى ط ، ا : « وإن لم يزل » .

المقنع

وَإِذَا قُلْنَا : تَحِلُّ لَهُ الزَّوْجَةُ بِإِكْذَابِ نَفْسِهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وُجِدَ مِنْهُ طَلَاقٌ، فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ وُجِدَ مِنْهُ طَلَاقٌ دُونَ الثَّلَاثِ ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا. الرَّابِعُ، انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَيَنْتَفِي عَنْهُ حَمْلُهَا وإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ. وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: لَا يَنْتَفِي عَنْهُ حَتَّى يَذْكُرَهُ فِي اللِّعَانِ .

الشرح الكبير

٣٨١٦ - مسألة : (وإذا قُلْنا : تَحِلُّ لَهُ بإِكْذابِ نَفْسِه . فإن لم يَكُنْ وُجِدَ منه طَلاقٌ ، فهي باقِيَةٌ عَلَى النِّكاحِ) لأنَّ اللِّعانَ على هذا القولِ لا يُحَرِّمُ على التَّأْبِيدِ ، وإنَّما يُؤْمَرُ بالطَّلاقِ ، كما يُؤْمَرُ المُولِى به إذا لم يأْتِ بالفَيْئَةِ ، فإذا لم يَأْتِ بالطَّلاقِ ، بَقِيَ النِّكاحُ بحالِه ، وزال الإِجْبارُ على الطَّلاقِ ، لِتَكْذِيبِه نَفْسَه ، كما لو امْتَنَعَ المُولِي مِن الفَيْئَةِ ، فأُمِرَ بالطَّلاقِ ، فعادَ فأجاب إلى الفَيْئَةِ (وإن وُجِدَ منه طَلاقٌ دونَ الثَّلاثِ ، فله رَجْعَتُها) كالمُطَلَّقَةِ دونَ الثَّلاثِ بغيرِ عِوَضٍ .

٣٨١٧ - مسألة : (الرَّابعُ ، انْتِفاءُ الوَلَدِ عنه بِمُجَرَّدِ اللِّعانِ . ذَكَرَه أبو بَكْرٍ . وَيَنْتَفِي عنه حَمْلُها وإن لم يَذْكُرْه . وقال الخِرَقِيُّ : لَا يَنْتَفِي حتى يَذْكُرَه فى اللِّعانِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الزَّوْجَ إذا وَلَدتِ امْرأَتُه وَلَدًا يُمْكِنُ

الإنصاف

على الرِّوايَةِ الأُخْرَى . وهى رِوايَةُ حَنْبَلٍ . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها لا تحِلُّ له ، كما لو كانتْ حُرَّةً ، كما تقدَّم .

قوله : الرَّابعُ ، انْتِفاءُ الوَلَدِ عنه بمُجَرَّدِ اللِّعانِ . ذكَرَه أبو بَكْرٍ . اعلمْ أنَّ الوَلَدَ يَنْتَفِي بتَمامِ تَلاعُنِهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . وقدَّمه فى

الشرح الكبير

أن يكونَ منه ، فهو ولدُه فى الحُكْمِ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ »(١) . ولا يَنْتَفِى عنه إلَّا أن يَنْفِيَه باللِّعانِ التَّامِّ ، الذى اجْتَمَعَتْ شُرُوطُه ، وهى أرْبعةٌ ؛ أحدُها ، أن يُوجَدَ اللِّعانُ منهما جميعًا . وهذا قولُ عامةِ أهلِ العلمِ . وقال الشافعىُّ : يَنْتَفِى بلِعانِ الزَّوجِ وحدَه ؛ لأنَّ نَفْىَ الولدِ إنَّما كان بيَمِينِه والتِعانِه ، لا بيَمِينِ المرأةِ على تكْذِيبِه ، ولا مَعْنَى ليَمِينِ المرْأةِ فى نَفْىِ النَّسَبِ ، وهى تُثْبِتُه وتُكَذِّبُ قولَ مَن يَنْفِيه ، وإنَّما لِعانُها لِدَرْءِ الحَدِّ عنها(٢) ، كما قال اللهُ تعالى : ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾(٣) . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ إنَّما نَفَى الولَدَ عنه بعدَ تَلاعُنِهما ، فلا [١٠٦/٧و] يجوزُ النَّفْىُ ببعضِه ، كبعضِ(٤) لِعانِ الزَّوجِ . الثانى ، أن يَكْمُلَ اللِّعانُ منهما جميعًا .

الإنصاف

« المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يَنْتَفِى إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ . وعنه ، لا يَنْتَفِى إلَّا بحُكْمِ الحاكمِ بالفُرْقَةِ ، فيَنْتَفِى حِينَئذٍ ، كما تقدَّم ، متى تحْصُلُ الفُرْقَةُ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ويتَخرَّجُ أنْ يَنْتَفِىَ نسَبُ الوَلَدِ بمُجَرَّدِ لِعانِ [١٠٨/٣ظ] الزَّوْجِ . وقالَه فى « الانْتِصارِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : وكأنَّه خرَّجه مِن القولِ : إنْ تعَذَّرَ اللِّعانُ مِن جِهَةِ المرْأةِ ، يُلاعِنِ الزَّوْجُ وحدَه لنَفْىِ الوَلَدِ . وأمَّا

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٣٨/١٦ ، ٣٣٩ من حديث : « احتجبى منه ياسودة » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النور ٨ .

(٤) فى تش : « كنقض » .

الشرح الكبير

الثالثُ ، أن يَبْدَأَ الزَّوْجُ باللِّعانِ قبلَ المرأةِ ، فإن بَدَأت باللِّعانِ قبلَه لم[1] يُعْتَدَّ به . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : إن فعَل أخْطأَ السُّنَّةَ ، والفُرْقَةُ جائِزَةٌ ، ويَنْتَفِى الولَدُ عنه[1] ؛ لأنَّ اللهَ تعالى عَطَفَ لِعانَها على لِعانِه بالواوِ ، وهى لا تَقْتَضِى تَرْتِيبًا ، ولأنَّ اللِّعانَ قد وُجِدَ منهما جميعًا ، فأشْبَه ما لو رُتِّبَ . وعندَ الشافِعِىِّ ، لا يَتِمُّ اللِّعانُ إلَّا بالتَّرْتِيبِ ، إلَّا أنَّه يَكْفِى عندَه لِعانُ الرَّجُلِ وحدَه لنَفْىِ الوَلَدِ ، وذلك حاصِلٌ مع إخْلالِه بالتَّرْتِيبِ ، وعَدَمِ كَمالِ ألفاظِ اللِّعانِ مِن المرأةِ . ولَنا ، أنَّه أتَى باللِّعانِ على غيرِ ما وَرَدَ به القُرآنُ والسُّنَّةُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اقْتَصَرَ على لَفْظَةٍ واحِدَةٍ ، ولأنَّ لِعانَ الرَّجُلِ بَيِّنَةٌ لإثْباتِ زِنَاها ونَفْىِ وَلَدِها ، ولِعانَ المرأةِ للإنْكارِ ، فقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الإثْباتِ ، كتَقْدِيمِ[2] الشُّهودِ على الأيْمانِ ، ولأنَّ لِعانَ المرأةِ لدَرْءِ العَذابِ عنها ، ولا يَتَوجَّهُ عليها ذلك إلَّا بلِعانِ الرَّجُلِ ، فإذا قَدَّمَتْ لِعانَها على لِعانِه ، فقد قَدَّمَتْه على وقْتِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قدَّمَتْه على القَذْفِ . الرابعُ ، أن يَذْكُرَ نَفْىَ الولدِ فى اللِّعانِ ، فإن لم يَذْكُرْه ، لم يَنْتَفِ ، إلَّا أن يُعِيدَ اللِّعانَ ويذكرَ نَفْيَه . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيارُ القاضى ، ومذهبُ الشافعىِّ . فإذا قال : أشْهَدُ

الإنصاف

ذِكْرُ الوَلَدِ فى اللِّعانِ ، فاخْتارَ أبو بَكْرٍ ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ ذِكْرُه فى اللِّعانِ ، وأنَّه يَنْتَفِى عنه بمُجَرَّدِ اللِّعانِ . وقال القاضى : يُشْتَرَطُ أنْ يقولَ : هذا الوَلَدُ مِن زِنًى ، وليس هو مِنِّى .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ق ، م : « لتقديم » .

المقنع

فَإِذَا قَالَ : أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ زَنَتْ . يَقُولُ : وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِى . وَتَقُولُ هِىَ : أَشْهَدُ بِاللهِ لَقَدْ كَذَبَ ، وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ .

الشرح الكبير

باللهِ إنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنى (يقولُ : وما هذا الولَدُ ولَدِى . وتقولُ هى : أشْهَدُ باللهِ لقد كَذَبَ) فيما رَمانِى به مِن الزِّنى (وهذا الولدُ ولَدُه) فى كلِّ لَفْظَةٍ . وقال الشافعىُّ : لا تحْتاجُ المرأةُ إلى ذِكْرِه ؛ لأنَّها لا تَنْفِيه . ولَنا ، أنَّها أحَدُ الزَّوْجَيْن ، فكان ذِكْرُ الولدِ شَرْطًا فى لِعانِه ، كالزَّوْجِ . وقال أبو بكرٍ : لا يُحْتاجُ إلى ذكرِ الولَدِ ونَفْيِه ، ويَنْتَفِى بزوالِ الفِراشِ ؛ لأنَّ حَدِيثَ سَهْلِ بنِ سعدٍ ، الذى وَصَفَ فيه اللِّعانَ ، لم يذكُرْ فيه الولدَ ، وقال فيه: ففرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهما ، وقَضَى أن لا يُدْعَى ولَدُها لأبٍ ، (1)ولا تُرْمَى(1) ولا يُرْمَى ولَدُها. رواه أبو داودَ(2). وفى حَديثٍ رواه مُسْلِمٌ(3)، عن عبدِ اللهِ(4)، أنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امرأةً على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، ففرَّقَ النبىُّ ﷺ بينَهما، وألْحَقَ الوَلَدَ بأُمِّه. ولَنا، أنَّ مَن

الإنصاف

وقال الخِرَقِىُّ : لا يَنْتَفِى حتى يذْكُرَه هو فى اللِّعانِ . فإذا قال : أَشْهَدُ باللهِ لقد زَنَيْتِ . يقولُ : وما هذا الوَلَدُ وَلَدِى . وتقولُ هى : أشْهَدُ باللهِ لقد كَذَبَ ، وهذا الوَلَدُ وَلَدُه . وهذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم القاضى ، والمُصَنِّفُ ،

(1 - 1) سقط من الأصل ، تش ، م .

(2) تقدم تخريجه فى صفحة 370 من حديث ابن عباس فى قصة هلال بن أمية ، و لم نجد هذا اللفظ من حديث سهل بن سعد .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة 440 .

(4) أى عبد الله بن عمر .

الشرح الكبير

سَقَطَ حَقُّه باللِّعانِ، كان ذِكْرُه شَرْطًا، كالمرأةِ، ولأنَّ غايةَ ما فى اللِّعانِ أن يَثْبُتَ زِنَاها ، وذلك لا يُوجِبُ نفْىَ الوَلَدِ ، كما لو[1] أقَرَّتْ به ، أو قامَتْ به بَيِّنَةٌ ، فأمَّا حَديثُ سَهْلِ بنِ سعدٍ ، فقد رُوِىَ فيه : وكانت حامِلًا ، فأنكَرَ حَمْلَها . مِن روايةِ البُخارِىِّ[2] . ورَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رَجُلًا لاعَنَ امرأتَه فى زمنِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وانْتَفَى مِن وَلَدِها ، ففَرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهما ، وألْحَقَ الولدَ بالمرأةِ[3] . والزِّيادَةُ مِن الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ . فعلى هذا ، لا بُدَّ مِن ذِكْرِ الولدِ فى كلِّ لَفْظَةٍ ، ومع اللَّعْنِ فى الخامسةِ ؛ لأنَّها مِن لَفَظاتِ اللِّعانِ . [١٠٦/٧ظ] وذكرَ الخِرَقِىُّ شَرْطًا خامسًا ، وهو تفرِيقُ الحاكمِ بَيْنَهما . وهذا على الرِّوايةِ التى تَشْتَرِطُ تفْرِيقَ الحاكمِ بَيْنَهما لوُقوعِ الأُخْرَى ، فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فلا يُشْتَرَطُ تَفْرِيقُ الحاكمِ

الإنصاف

والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « المُحَرَّرِ » : وإنْ قذَفَها ، وانْتَفَى مِن وَلَدِها ، لم يَنْتَفِ حتى يتناوَلَه اللِّعانُ ؛ إمَّا

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب التلاعن فى المسجد ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٦٩/٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٥/١ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : تفسير سورة النور ، من كتاب التفسير ، وفى : باب يلحق الولد بالملاعنة ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب ميراث الملاعنة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١٢٧/٦ ، ٧٢/٧ ، ١٩١/٨ . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٤/١ ، ٥٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٩/١ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧/٢ ، ٦٤ ، ٧١ ، ١٢٦ .

الشرح الكبير

لنَفْىِ الوَلَدِ ، كما لا يُشْتَرَطُ لدَرْءِ الحَدِّ عنه ، ولا لفَسْخِ النِّكاحِ . وشَرَطَ أيضًا شَرْطًا سادِسًا ، وهو أن يكونَ قد قَذَفَها . وهذا مِن شُرُوطِ اللِّعانِ . وقد ذَكَرْناه .

فصل : متى كان اللِّعانُ لِنَفْىِ الوَلَدِ اشْتُرِطَ ذِكْرُه [1]فى لعانِهما . وقال الشافعىُّ : لا تحتاجُ المرأةُ إلى ذكرِه ؛ لأنَّها لا تَنْفِيه . ولَنا ، أنَّ مَن سَقَط حَقُّه باللعانِ ، اشْتُرِطَ ذِكْرُه فيه ، كالمرأةِ ، وهى أحدُ الزوجين ، فكان ذِكْرُ الولدِ شرطًا فى لعانِها كالزوجِ . وظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يُكْتَفَى بقولِ الزوجِ : وما هذا الولدُ ولدى . ومِن المرأةِ بقولِها : وهذا الولدُ ولدُه . وقال القاضى[1] : يُشْتَرَطُ أن يقولَ : هذا الوَلَدُ مِن زِنًى ، وليس هو مِنِّى . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه قد يُرِيدُ بقولِه : ليس هو مِنِّى . يَعْنِى خَلْقًا وخُلُقًا ، ولم يَقْتَصِرْ على قولِه : هو مِن زِنًى ؛ لأنَّه قد يَعْتَقِدُ أنَّ الوَطْءَ فى النِّكاحِ الفاسِدِ زِنًى ، فأكَّدْنا بذِكْرِهما جَمِيعًا . ولَنا ، أنَّه نَفَى الولدَ فى اللِّعانِ ، فاكْتُفِىَ[2] به ، كما لو ذكَر اللَّفْظَيْن ، وما ذَكَرُوه مِن

الإنصاف

صَرِيحًا ، كقَوْلِه : أَشْهَدُ باللهِ لقد زَنَتْ ، وما هذا الوَلَدُ وَلَدِى . وتقولُ هى بالعَكْسِ ، وإمَّا ضِمْنًا بأنْ يقولَ مَن قَذَفَها بزِنًى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، وادَّعَى أنَّه اعْتَزَلَها حتى وَلَدَتْ : أَشْهَدُ باللهِ إنِّى لصادِقٌ فيما ادَّعَيْتُ عليها . أو : فيما رَمَيْتُها به مِنَ الزِّنَى . ونحوَه . وقيل : يَنْتَفِى بنَفْيِه فى اللِّعانِ مِنَ الزَّوْجِ وإنْ لم تُكَذِّبْه المَرْأَةُ فى لِعانِها .

(١ - ١) فى ق ، م : « وقد مضى ذلك ، قال » .

(٢) فى م : « فانتفى » .

المقنع

وَإِنْ نَفَى الحَمْلَ فِى الْتِعَانِهِ ، لَمْ يَنْتَفِ حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ وَيُلَاعِنَ .

الشرح الكبير

التَّأْكِيدِ تَحَكُّمٌ بغيرِ دَلِيلٍ ، ولا يَنْتَفِى الاحْتِمالُ[1] بضَمِّ إحْدَى اللَّفْظَتَين إلى الأُخْرَى ، فإنَّه إذا اعْتَقَدَ أنَّه مِن وطْءٍ فاسدٍ ، واعْتَقَدَ أنَّ ذلك زِنًى ، صَحَّ منه أن يقولَ اللَّفْظَيْن جميعًا[2] ، وقد[3]يُرِيدُ أنَّه لا[3]يُشْبِهُنى خَلْقًا ولا خُلُقًا ، وأنَّه مِن وَطْءٍ فاسدٍ . [4] فإن لم يَذْكُرِ الولدَ فى اللعانِ ، لم يَنْتَفِ عنه ، فإن أراد نَفْيَه ، أعاد اللعانَ ، وذَكَرَه فيه . وقال أبو بكرٍ : لا يَحْتاجُ واحدٌ منهما إلى ذِكْرِه ، ويَنْتَفِى بزوالِ الفراشِ . والقولُ الأولُ قولُ الخِرَقِىِّ ومَن وافقه ، وقد ذكرناه[4] .

٣٨١٨ – مسألة : (وإن نَفَى الحَمْلَ فى الْتِعانِه ، لم يَنْتَفِ حَتَّى يَنْفِيَه عندَ وَضْعِهَا له ويُلاعِنَ) اخْتلَف أصحابُنا فى ذلك ، فقال الخِرَقِىُّ وجماعةٌ : لا يَنْتَفِى الحملُ بِنَفْيِه قبلَ الوَضْعِ ، ولا يَنْتَفِى حتى يُلاعِنَها بعدَ الوَضْعِ ، ويَنْتَفِى الولدُ فيه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وجماعةٍ مِن أهْلِ الكُوفَةِ ؛ لأنَّ

الإنصاف

فائدة : لو نَفَى أوْلادًا ، كفاه لِعانٌ واحدٌ .

قوله : وإنْ نَفَى الحَمْلَ فِى الْتِعانِه ، لم يَنْتَفِ حتى يَنْفِيَه عندَ وَضْعِها له ، ويُلاعِنَ . هذا المذهبُ . نقَلَه الجماعةُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : عليه عامَّةُ الأصحابِ . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابِعَةِ

---

(١) فى م : « اللعان » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى الأصل : « يراد به ألا » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

الحملَ غيرُ مُسْتَيْقَنٍ ، يجوزُ أن يكونَ رِيحًا أو غيرَها ، فيَصِيرُ نَفْيُه مَشْرُوطًا بوُجُودِه ، ولا يجوزُ تَعْلِيقُ اللِّعانِ بشَرْطٍ . وقال مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وجماعةٌ مِن أهْلِ الحِجَازِ : يَصِحُّ نَفْىُ الحملِ ، (1)ويَنْتَفِى عنه(1) . مُحْتَجِّينَ بحَدِيثِ هِلالِ بن أُمَيَّةَ ، وأنَّه نَفَى حَمْلَها فنَفاه عنه النبىُّ ﷺ ، وأَلْحَقَه بالأُمِّ[2] . (3)ولا خفاءَ(3) بأنَّه كان حَمْلًا ، ولهذا قال النبىُّ ﷺ : « انْظُرُوهَا ، فإنْ جَاءَتْ بِهِ كذا وكذا » . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[4] : الآثارُ الدَّالَّةُ على صِحَّةِ هذا القولِ كثيرَةٌ . وأَوْرَدَها . ولأنَّ الحملَ مَظْنُونٌ بأماراتٍ تَدُلُّ عليه ، ولهذا ثَبَتَ للحامِلِ أحْكامٌ تُخَالِفُ فيها الحائلَ ؛ مِن النَّفَقَةِ ، والفِطْرِ فى الصِّيامِ[5] ، وتَرْكِ إقامَةِ الحَدِّ عليها ، وتَأْخِيرِ القِصاصِ عنها ، وغيرِ ذلك مما يَطُولُ ذِكْرُه . ويَصِحُّ اسْتِلْحاقُ الحملِ ، فكان [٧/١٠٧و] كالولَدِ بعدَ وَضْعِه . وهذا القولُ الصَّحِيحُ ؛ لمُوافَقَتِه[6] ظَواهِرَ الأحادِيثِ ، وما خالَفَ الحَدِيثَ لا يُعْبَأُ به كائنًا ما كان . وقال أبو بكرٍ : يَنْتَفِى الولَدُ بزَوالِ الفِراشِ ، ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه فى اللِّعانِ .

الإنصاف

والثَّمانِين » : هذا المذهبُ عندَ الأصحابِ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

(١ - ١) فى الأصل : « وينبغى نفيه » .

(٢) انظر تخريجه فى ٣٣٨/١٦ ، وهو عند أبى داود فى ٥٢٢/١ ، ٥٢٣ . والترمذى ٤٥/١٢ ، ٤٦ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) انظر : التمهيد ٣٤/١٥ .

(٥) فى الأصل : « رمضان » .

(٦) فى الأصل : « وافقته » .

الشرح الكبير

احْتِجاجًا بظاهِرِ الأحادِيثِ ، حيث لم يُنْقَلْ فيها نفىُ الحَمْلِ ، ولا التَّعرُّضُ لِنَفْيِه . فأمَّا مَن قال : إنَّ الوَلَدَ لا يَنْتَفِى إلَّا بِنَفْيِه بعدَ الوَضْعِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى إعادَةِ اللِّعانِ بعدَ الوَضْعِ . وقال أبو حنيفةَ ومَن وافَقَه : إنْ لاعَنَها حامِلًا ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ ، لَزِمَه ، ولم يتَمَكَّنْ مِن نَفْيِه ؛ لأنَّ اللِّعانَ لا يكونُ إلَّا بينَ زَوْجَيْن ، وهذه قد بانَتْ بِلِعانِها فى حَمْلِها . وهذا فيه إلْزامُه ولدًا ليس منه ، وسَدُّ بابِ الانْتِفاءِ مِن أوْلادِ الزِّنَى ، واللهُ تعالى قد جَعَلَ له إلى ذلك طَرِيقًا[1] ، فلا يجوزُ سَدُّه ، وإنَّما تُعْتَبَرُ الزَّوْجِيَّةُ فى الحالِ التى أضافَ إليها الزِّنَى فيه ؛ لأنَّ الولَدَ الذى[2] يأْتِى به يَلْحَقُه إذا لم يَنْفِه ، فيَحتاجُ إلى نَفْيِه ، وهذه كانت زَوجةً فى تلك الحالِ ، فمَلَكَ نَفْيَه . واللهُ أعْلَمُ .

فصل : فإنِ اسْتَلْحَقَ الحملَ ، فمَن قال : لا يَصِحُّ [3]نَفْيُه . قال : لا يصحُّ[3] اسْتِلْحاقُه . وهو المنْصوصُ عن أحمدَ ، ومَن أجازَ نَفْيَه ، قال : يَصِحُّ اسْتِلْحاقُه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه مَحْكومٌ بوُجُودِه ، بدليلِ وُجُوبِ النفقةِ ، ووَقْفِ المِيراثِ ، فَصحَّ الإقرارُ به كالمولودِ ، وإذا[2] اسْتَلْحَقَه لم يَمْلِكْ نَفْيَه بعدَ ذلك ، كما لو اسْتَلْحَقَه بعدَ الوضْعِ . ومَن قال : لا يَصِحُّ اسْتِلْحاقُه . قال : لو صَحَّ اسْتِلْحاقُه للَزِمَه بتَرْكِ نَفْيِه كالمولودِ ، ولا يَلْزَمُه ذلك[2] بالإجْماعِ ، ولأنَّ للشَّبَهِ أثَرًا فى الاسْتِلْحاقِ ، بدليلِ

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل :

---

(1) فى م : « سبيلا و » .
(2) سقط من : الأصل .
(3 - 3) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَمِنْ شَرْطِ نَفْىِ الْوَلَدِ أَنْ لَا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ ، أَوْ بِتَوْأَمِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوْأَمِهِ ، [٢٥٣ظ]

الشرح الكبير

حديثِ المُلاعَنةِ ، وذلك مُخْتَصٌّ بما بعدَ الوضعِ ، فاخْتُصَّ صحةُ الاسْتِلْحاقِ به . فعلى هذا ، لو اسْتَلْحَقَه ثم نَفاه بعدَ وَضْعِه ، كان له ذلك ، فأمّا إن سَكَتَ عنه ، فلم يَنْفِه ، ولم يَسْتَلحِقْه ، لم يَلْزَمْه عندَ أحدٍ عَلِمْنا قولَه ؛ لأنَّ تَرْكَه يَحْتَمِلُ أن يكونَ لأنَّه لا يتَحَقَّقُ وُجُودَه إلَّا أن يُلاعِنَها ، فإنَّ أبا حنيفةَ أَلْزَمَه الولدَ ، على ما أسْلَفْناه .

فصل : (ومِن شَرْطِ نَفْىِ الولدِ أن لا يُوجَدَ) منه (دليلٌ على الإقْرارِ به ، فإن أقَرَّ به) لم يَمْلِكْ نفْيَه فى قولِ جماعةِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ (وإن أقَرَّ بتَوْأَمِه ، أو نَفاه وسَكَتَ عن تَوْأَمِه) لَحِقَه نَسَبُه ، ولم يَكُنْ له نَفْيُه ، وقد ذَكَرْناه ، ولأنَّه إذا أقَرَّ بأحَدِهما كان إقرارًا

الإنصاف

يصِحُّ نَفْيُه قبلَ وَضْعِه . واختارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . ونَقَلَه ابنُ مَنْصُورٍ فى لِعانِه ، وهى فى « المُوجَزِ » فى نَفْيِه أيضًا . قال الخَلَّالُ عن رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ : هذا قَوْلٌ أوَّلُ . وذكَر النَّجَّادُ ، أنَّ رِوايةَ ابنِ مَنْصُورٍ المذهبُ . ويَنْبَنِى على هذا الخِلافِ اسْتِلْحاقُه . فعلى الأوَّلِ ، لا يصِحُّ . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايَةِ ابنِ القاسِمِ . وعلى الثَّانى ، يصِحُّ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . وعلى المذهبِ ، يُلاعِنُ لدَرْءِ الحدِّ . على الصَّحيحِ . وقال فى « الانْتِصارِ » : نَفْيُه ليس قَذْفًا بدَليلِ نَفْيِه حَمْلَ أجْنَبِيَّةٍ ، فإنَّه لا يُحَدُّ .

قوله : ومِن شَرْطِ نَفْىِ الوَلَدِ أنْ لا يُوجَدَ دَلِيلٌ على الإقْرارِ به ، فإنْ أقَرَّ به أو

المقنع أَوْ هُنِّئَ بِهِ فَسَكَتَ ، أَوْ أَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أَوْ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ .

الشرح الكبير بالآخَرِ ، إذ لا يُمْكِنُ أنْ يَعْلَمَ الذى له منهما[1] ، فإذا نَفَى الآخَرَ كان رُجُوعًا عن إقْرارِه ، فلا يُقْبَلُ منه ، ومثلُه إذا نَفاه وسَكَتَ عن تَوْأمِه .

٣٨١٩ – مسألة : (وإن هُنِّئَ بِهِ فَسَكَتَ) كانَ إقْرارًا . ذَكَرَهُ أبو بَكْرٍ ؛ لأنَّ السُّكُوتَ صَلُحَ دالًّا على الرِّضَا فى حَقِّ البِكْرِ ، فهٰهُنا أَوْلَى .

٣٨٢٠ – مسألة : (فإن أمَّنَ على الدُّعاءِ) لَزِمَه فِى قَوْلِهِم جميعًا ، فإن قال : أحْسَنَ اللهُ جَزاءَكَ[2] . أو : بارَكَ اللهُ عليك . أو : رَزَقَكَ اللهُ مثلَه . لَزِمَه الولدُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه جازاه [٧/٧٠١ظ] على قصْدِه . وإذا قال : رَزَقَكَ اللهُ مثلَه . فليس ذلك إقْرارًا ، ولا مُتَضَمِّنًا له . ولَنا ، أنَّ ذلك جَوابُ الرَّاضِى فى العادَةِ ، فكان إقْرارًا ، كالتَّأْمِينِ على الدُّعاءِ .

٣٨٢١ – مسألة : (وإن أخَّرَ نَفْيَهُ مع إمْكانِه ، لَزِمَه نَسَبُه) ولم يَكُنْ

الإنصاف بتَوْأمِه ، أو نَفاه وسَكَت عن تَوْأمِه ، أو هُنِّئَ به فسكَت ، أو أمَّنَ على الدُّعاءِ ، أو أخَّرَ نَفْيَه مع إمكانِه ، لَحِقَه نَسَبُه ، ولم يمْلِكْ نَفْيَه . اعلمْ أنَّ مِن شَرْطِ صِحَّةِ نَفْيِه ، أنْ يَنْفِيَه حالَةَ عِلْمِه مِن غيرِ تأْخيرٍ ، إذا لم يكُنْ عُذْرٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) فى الأصل : « منها » .

(٢) فى الأصل ، تش : « عزاك » .

الشرح الكبير

لَهُ نَفْيُه بعدَ ذلك . وبهذا قال الشافعيُّ . قال أبو بكرٍ : لا يَتَقدَّرُ ذلك بثلاثٍ ، بل هو على ما جَرَتْ به العادةُ ، إن كان ليلًا فحتى يُصْبِحَ ويَنْتَشِرَ الناسُ ، وإن كان جائعًا أو ظَمْآنَ فحتى يأكُلَ أو يَشْرَبَ ، أو ينامَ إن كان ناعِسًا ، أو يَلْبَسَ ثِيابَه ويُسْرِجَ دابَّتَه ويَرْكَبَ ، ويُصَلِّيَ إن حَضَرتِ الصلاةُ ، ويُحْرِزَ مالَه إن كان غيرَ مُحْرَزٍ ، وأشْباهُ هذا مِن أشْغالِه ، فإن أخَّرَه بعدَ هذا كلِّه ، لم يكنْ له نَفْيُه . وقال أبو حنيفةَ : له تَأْخيرُ نَفْيِه يومًا ويومين اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّ النَّفْيَ عَقِيبَ الوِلادَةِ يَشُقُّ ، فقُدِّرَ باليَوْمين لقِلَّتِها . وقال أبو يُوسفَ ، ومحمدٌ : يتَقَدَّرُ بمُدَّةِ النِّفاسِ ؛ لأنَّها جارِيَةٌ مَجْرَى الوِلادَةِ فى الحُكْمِ . وحُكِىَ عن عطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، أنَّ له نَفْيَه ما لم يَعْتَرِفْ به ، كحالةِ الوِلادَةِ . ولَنا ، أنَّه خِيارٌ[1] لدَفْعِ ضَرَرٍ متحَقِّقٍ ، فكان على الفَوْرِ ، كخِيارِ الشُّفْعَةِ ، ولأنَّ قولَ النبيِّ ﷺ : « الوَلَدُ للفِرَاشِ »[2] . عامٌّ خرَج منه ما اتَّفَقْنا عليه مع السُّنَّةِ الثَّابتةِ ، فما عَداه يَبْقَى على عُمُومِ الحديثِ . وما ذَكَره أبو حنيفةَ يَبْطُلُ بخِيارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، والأخْذِ بالشُّفْعَةِ . وتَقْدِيرُه بمُدَّةِ النِّفاسِ تحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه . وما قاله عَطاءٌ يَبْطُلُ أيضًا بما ذَكَرْناه ، ولا يَلْزَمُ عليه القِصاصُ ؛ فإنَّه لاسْتِيفاءِ حَقٍّ لا لِدَفْعِ ضَرَرٍ ، ولا الحَمْلُ ؛ لأنَّه لا يَتَحَقَّقُ ضَرَرُه . وهل يتَقَدَّرُ

الإنصاف

وقيل : له تأْخِيرُ نَفْيِه ما دامَ فى مَجْلِسِ عِلْمِه . وقال فى « الانْتِصارِ » ، فى لُحوقِ الوَلَدِ بواحدٍ فأكثرَ : إنِ اسْتَلْحَقَ أحدَ توْأَمَيْه ونَفَى الآخرَ ولاعَنَ له ، لا يُعْرَفُ فيه

---

(١) فى الأصل ، تش « جاز » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَخَّرْتُ نَفْيَهُ رَجَاءَ مَوْتِهِ . لَمْ يُعْذَرْ بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ بِهِ . أَوْ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِي نَفْيَهُ . أَوْ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى الْفَوْرِ . وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ .

الشرح الكبير

الخِيارُ فى النَّفْىِ بمَجْلِسِ العِلْمِ ، أو بإمْكانِ النَّفْىِ ؟ على وجْهين ، بِناءً على المُطالَبَةِ بالشُّفْعَةِ .

٣٨٢٢ – مسألة : (فإن قال : أخَّرْتُه رَجاءَ مَوْتِه . لم يُعْذَرْ بذلك) ويَبْطُلُ خِيارُه ؛ لأنَّه أخَّرَ نَفْيَه مع إمْكانِه لِغَيْرِ عُذْرٍ .

٣٨٢٣ – مسألة : (وإن قالَ : لم أعْلَمْ به . أو : لم أعْلَمْ أنَّ لى نَفْيَه . أو : لم أعْلَمْ أنَّ ذلك على الفَوْرِ . وأمْكَنَ صِدْقُه ، قُبِلَ منه) إذا أخَّرَ نَفْيَه ، ثم ادَّعَى أنَّه لم يَعْلَمْ بالوِلادَةِ ، وأمْكَنَ صِدْقُه ، بأن يكونَ فى مكانٍ يَخْفَى عليه ذلك ، كمَن هو فى مَحَلَّةٍ أخْرَى ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ العِلْمِ ، فإن لم يُمْكِنْ ، مثلَ أن يكونَ معها فى الدَّارِ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ ذلك لا يَكادُ يَخْفَى عليه . وإن قال : عَلِمْتُ وِلادَتَه ، ولم أعْلَمْ أن لى نَفْيَه .

الإنصاف

رِوايةٌ ، وعِلَّةُ مذهبِه جَوازُه ، فيَجُوزُ أنْ يرْتكِبَه .

قوله : وإنْ قال : لم أعْلَمْ به . أو : لم أعْلَمْ أنَّ لِى نَفْيَه . أو : لم أعْلَمْ أنَّ ذلك على الفَوْرِ . وأمْكَنَ صِدْقُه ، قُبِلَ قَوْلُه ، ولم يَسْقُطْ نفْيُه . شمِلَ بمَنْطوقِه مسْألَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنْ يكونَ قائلُ ذلك حديثَ عَهْدٍ بالإسْلامِ ، أو مِن أهْلِ الباديَةِ ، فيُقْبَلُ قوْلُه ، بلا نِزاعٍ أعلَمُه . الثَّانيةُ ، أنْ يكونَ عامِّيًا ، فلا يُقْبَلُ قوْلُه فى ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وقطَع به القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وقيل : يُقْبَلُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا .

المقنع

وَإِنْ أَخَّرَهُ لِحَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعُهُ ذَلِكَ ، لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ .

الشرح الكبير

أو : عَلِمْتُ ذلك ، و[1] لم أعْلَمْ أنَّه على الفَوْرِ . وكان مِمَّن يَخفَى عليه ذلك ، كعامَّةِ الناسِ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّ هذا ممَّا يَخفَى عليهم ، فأشْبَهَ ما لو كان حَدِيثَ عَهْدٍ بالإسْلامِ ، فإن كان فَقِيهًا ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه ممَّا لا يَخْفَى عليه ذلك . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ منه ؛ لأنَّ الفَقِيهَ يَخفَى عليه كثيرٌ مِن الأحْكامِ . وقال أصْحابُنا : لا يُقْبَلُ ذلك مِن الفَقِيهِ ، ويُقْبَلُ مِن الناشئِ ببادِيَةٍ ، وحَديثِ العَهْدِ بالإسْلامِ . ويُقْبَلُ مِن سائِرِ الناسِ . وفيه وجْهٌ آخَرُ[2] ، أنَّه لا يُقْبَلُ . والأوَّلُ أوْلَى .

٣٨٢٤ – مسألة : (وإن أخَّرَه لمَرَضٍ ، أو غَيْبَةٍ ، أو شيءٍ يَمْنَعُه ذلك ، لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُه) وجملةُ [٧/١٠٨و] ذلك ، أنَّه إذا كان له عذرٌ يَمْنَعُه مِن الحُضُورِ لِنَفيِه ؛ كالمَرَضِ والحَبْسِ ، أو الاشْتِغالِ بحِفْظِ مالٍ يَخافُ

الإنصاف

واخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وأمَّا إذا كان فَقِيهًا وادَّعَى ذلك ، فلا يُقْبَلُ قوْلُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه الأصحابُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُقْبَلُ . وهو احْتِمالٌ للمُصَنِّفِ ، ويحْتَمِلُه كلامُه هنا . واخْتارَ في « التَّرْغيبِ » القَبُولَ ممَّن يجْهَلُه .

قوله : وإنْ أخَّرَه لِحَبْسٍ ، أو مَرَضٍ ، أو غَيْبَةٍ ، أو شَيْءٍ يَمْنَعُه ذلك ، لم

---

(١) في م : « أو » .

(٢) زيادة من : ق ، م .

الشرح الكبير

ضَيْعَتِه ، أو بمُلازَمَةِ غَرِيمٍ يخافُ فوتَه أو غَيْبَتَه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانت مُدَّةُ ذلك قصيرةً فأخَّرَهُ إلى الحضُورِ ليَزُولَ عُذْرُه ، لم يَبْطُلْ نَفْيُه ؛ لأنه بمَنْزِلَةِ مَن عَلِمَ ذلك ليلًا فأخَّرَه إلى الصُّبحِ ، وإن كانت تَتطاولُ ، فأمْكَنَه التَّنْفِيذُ إلى الحاكمِ ، لِيَبْعَثَ إليه مَن يَسْتَوْفِى عليه اللِّعانَ والنَّفْىَ ، فلم يَفْعَلْ ، سَقَطَ نَفْيُه ، وإن لم يُمْكِنْه ، أشْهَدَ على نَفْسِه أنَّه نافٍ لوَلَدِ امرأتِه ، فإن لم يَفْعَلْ ، بَطَلَ خِيارُه ؛ لأنه إذا لم يَقْدِرْ على نَفْيِه ، قام الإِشْهادُ مَقامَه ، كما يُقِيمُ المريضُ الفَيْئَةَ بالقَوْلِ بدَلًا عن الفَيْئَةِ بالجِماعِ .

فصل : فإن قال : لم أُصَدِّقِ المُخْبِرَ به . وكان مُسْتَفِيضًا مُنْتَشِرًا ، لم يُقْبَلْ قولُه . وإن لم يكنْ مُسْتَفِيضًا ، وكان المُخْبِرُ مَشْهُورَ العَدالَةِ ، لم يُقْبَلْ قولُه ، وإلَّا قُبِلَ . وإن قال : لم أعْلَمْ أنَّ علىَّ ذلك . قُبِلَ قولُه ؛ لأنه ممَّا يَخْفَى . وإن عَلِمَ وهو غائِبٌ ، فأمْكَنَه السَّيْرُ ، فاشْتَغَلَ به ، لم يَبْطُلْ خِيارُه ، وإن أقامَ مِن غيرِ حاجةٍ ، بَطَلَ ؛ لأنه أخَّرَ لغيرِ عُذْرٍ . وإن كانت له حاجةٌ تَمْنَعُه مِن السَّيْرِ ، فهو على ما ذكَرْنا مِن قبلُ . وإن أخَّرَه مِن غيرِ عُذْرٍ ، بَطَلَ . وفى كلِّ مَوْضِعٍ لَزِمَه الولدُ ، لم يكنْ له نَفْيُه بعدَ ذلك ، فى قولِ جماعةِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الحسنُ : له أن يُلاعِنَ لِنَفْيِه ، ما دامَتْ أُمُّه عندَه يَصِيرُ لها الوَلَدُ ، ولو أقَرَّ به . والذى عليه الجُمْهورُ أوْلَى ، فإنَّه

الإنصاف

يَسْقُطْ نَفْيُه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : إنْ كانتْ مدَّةُ ذلك تتطاوَلُ ، وأمْكَنَه التَّنْفيذُ إلى الحاكمِ لِيَبْعَثَ إليه مَن يَسْتَوْفِى عليه اللِّعانَ فلم يفْعَلْ ، بطَل نفْيُه ، وإنْ لم يُمْكِنْه ، أشْهَدَ على

المقنع

وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفْيِهِ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ، وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوِ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً .

الشرح الكبير

أقَرَّ به ، فلم يَمْلِكْ جَحْدَه ، كما لو بانَتْ منه أُمُّه ، ولأنَّه أقَرَّ بحَقٍّ عليه ، فلم يُقْبَلْ منه جَحْدُه ، كسائرِ الحُقُوقِ .

٣٨٢٥ – مسألة : (ومَتى أكْذَبَ نَفْسَه بعدَ نَفْيِه ، لَحِقَه نَسَبُه ، ولَزِمَه الحَدُّ إن كانتِ المَرْأةُ مُحْصَنَةً ، أوِ التَّعْزِيرُ إن لم تكُنْ مُحْصَنَةً) إذا لاعَنَ الرجلُ امرأتَه ، ونَفَى ولَدَها[1] ، ثم أكْذَبَ نَفْسَه ، لَحِقَه الوَلَدُ إذا كان حَيًّا ، غَنِيًّا كان أو فقيرًا ، بغيرِ خِلافٍ بينَ أهْلِ العِلْمِ ، وكذلك إن كان مَيِّتًا . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ : إذا اسْتَلْحَقَ الولَدَ المَيِّتَ ، وكان ذا مالٍ ، لم يَلْحَقْه ؛ لأنَّه إنَّما يَدَّعِى مالًا ، وإن لم يكنْ له مالٌ ، لَحِقَه . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن كان الولدُ المَيِّتُ تَرَكَ ولدًا ، ثَبَتَ نَسَبُه مِن المُسْتَلْحِقِ ، وتَبِعَه نَسَبُ ابْنِه ، وإن لم يكنْ تَرَكَ وَلَدًا ، لم يَصِحَّ اسْتِلْحاقُه ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُه ، ولا يَرِثُ منه المُدَّعِى شيئًا ؛ لأنَّ نَسَبَه مُنْقَطِعٌ بالموتِ ، فلم يَصِحَّ اسْتِلْحاقُه ، فإذا كان له ولدٌ كان مُسْتَلْحِقًا لوَلَدِه ، وتَبِعَه نَسَبُ المَيِّتِ . ولَنا ، أنَّ هذا وَلَدٌ نَفاهُ[2]

الإنصاف

نفيه ، فإنْ لم يفعَلْ ، بطَل خِيارُه . وقطَعا بذلك . وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : ومتى أكْذَبَ نفسَه بعدَ نَفْيِه ، لَحِقَه نَسَبُه ، ولَزِمَه الحَدُّ إنْ كانَتِ المَرْأةُ مُحْصَنَةً ، أو التَّعْزِيرُ إنْ لم تكُنْ مُحْصَنَةً . وهذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ .

---

(١) فى م : « ولده » .

(٢) فى الأصل ، تش : « رماه » .

الشرح الكبير

باللِّعانِ ، فكان له اسْتِلْحاقُه ، كما لو كان حَيًّا ، أو كان له ولدٌ ، ولأنَّ ولَدَ الولدِ يَتْبَعُ نَسَبَ الولدِ ، وقد جعَل أبو حنيفةَ نَسَبَ الولدِ تابعًا لنَسَبِ ابْنِه ، فجعَلَ الأصْلَ تابعًا للفَرْعِ ، وذلك باطِلٌ . فأمَّا قولُ الثَّوْرِىِّ : إنَّه إنَّما يَدَّعِى مالًا . قُلْنا : إنَّما يَدَّعِى النَّسَبَ ، والمِيراثُ تَبَعٌ له . فإن قِيلَ : فهو مُتَّهَمٌ فى أنَّ غَرَضَه[1] [٧/١٠٨ظ] حُصُولُ المِيراثِ . قُلْنا : النَّسبُ لا تَمْنَعُ التُّهْمَةُ لُحُوقَه ، بدليلِ أنَّه لو كان له أخٌ يُعادِيه ، فأقَرَّ بابنٍ ، لَزِمَه ، وسَقَط مِيراثُ أخِيه ، ولو كان الابْنُ حَيًّا غَنِيًّا والأبُ فقِيرًا ، فاسْتَلْحَقَه ، فهو مُتَّهَمٌ فى إيجابِ نَفَقَتِه على ابنِه ، ويُقْبَلُ قولُه ، كذلك هٰهُنا ، ثم كان يَنْبَغِى أنْ يَثْبُتَ النَّسَبُ[2] هٰهُنا ؛ لأنَّه حَقٌّ للوَلَدِ ، ولا تُهْمَةَ فيه ، ولا يَثْبُتُ المِيراثُ المُخْتَصُّ بالتُّهْمَةِ ، ولا يَلْزَمُ مِن انْقِطاعِ [3]التَّبَعِ انْقِطاعُ[3] الأصْلِ . قال القاضى : يَتَعَلَّقُ باللِّعانِ أرْبعةُ أحكامٍ ؛ حَقَّانِ عليه ، وُجُوبُ الحَدِّ ، ولُحُوقُ النسبِ ، وحَقَّان له ؛ الفُرْقَةُ ، والتَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ ، فإذا أكْذَبَ نَفْسَه ، قُبِلَ قولُه فيما عليه ، فلَزِمَه الحَدُّ والنَّسَبُ ، و لم يُقْبَلْ فيما له ، فلم تَزُلِ الفُرْقَةُ ولا التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ .

الإنصاف

وينْجَرُّ أيضًا نسَبُه مِن جهَةِ الأُمِّ إلى جِهَةِ الأبِ كالوَلاءِ ، ويتَوارَثان . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوجَّهُ فى الإرْثِ وَجْهٌ ، كما لا يَرِثُه إذا أكْذَبَ نفْسَه . انتهى . [3]قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : هذا كلامٌ لم يظهَرْ مَعْناه . وتوَقَّفَ فيه شيْخُنا[3]

---

(١) بعده فى م : « فى » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن لم يُكْذِبْ نَفْسَه ، ولكن لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، ولا[1] لَاعَنَ ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . فإن أُقِيمَ عليه[2] بعْضُه قبلَ[3] اللِّعانِ ، وقال : أنا أُلاعِنُ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّ اللِّعانَ يُسْقِطُ جَمِيعَ الحَدِّ ، فيُسْقِطُ بعضَه ، كالبَيِّنَةِ . فإنِ ادَّعَتْ زَوْجَتُه أنه قَذَفَها بالزِّنَى ، فأنْكَرَ ، فأقامَتْ عليه بَيِّنَةً أنَّه قَذَفَها بالزِّنَى . فقال : صَدَقَتِ البَيِّنَةُ ، وليس ذلك قَذْفًا ؛ لأنَّ القَذْفَ الرَّمْيُ بالزِّنَى كَذِبًا ، وأنا صادِقٌ فيما رَمَيْتُها به . لم[4] يكنْ ذلك إكْذابًا لِنَفْسِه ؛ لأنَّه مُصِرٌّ على رَمْيِها بالزِّنَى ، وله إسْقاطُ الحدِّ باللِّعانِ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفصلِ كمَذْهَبِنا . فأمَّا إن قال : ما زَنَتْ ، ولا رَمَيْتُها بالزِّنَى . فقامَتِ البَيِّنَةُ عليه بقَذْفِها ، لَزِمَه الحدُّ ، ولم تُسْمَعْ بيِّنَتُه ولا لِعانُه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ قولَه : ما زَنَتْ . تَكْذِيبٌ للبَيِّنَةِ واللِّعانِ ، فلا تَثْبُتُ له حُجَّةٌ قد أكْذَبَها . وجَرَى هذا مَجْرَى قولِه فى الوَدِيعةِ إذا ادُّعِيَتْ عليه ، فقال : ما أوْدَعْتَنِى . فقامتْ عليه البَيِّنَةُ بالوَدِيعَةِ ، فادَّعَى الرَّدَّ أو التَّلَفَ ، لم يُقْبَلْ . ولو أجابَ بأنَّه ما له عندِى شىءٌ . أو لا يَسْتَحِقُّ عَلَىَّ شيئًا . فقامتْ عليه البَيِّنَةُ ، فادَّعَى الرَّدَّ أو التَّلَفَ ، قُبِلَ منه .

الإنصاف

(5) ومولَانا القاضى علاءُ الدِّينِ ابنُ مُغْلِىٍّ ، ولعَلَّ « كما » زائدَةٌ ، فيصيرُ : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ ، لا يَرِثُه إذا أكْذَبَ نفْسَه . وهو ظاهِرٌ(5) . وفى « المُسْتَوْعِبِ » رِوايةٌ ، لا

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) زيادة من : ق ، م .

(3) فى ق ، م : « فأراد » .

(4) فى النسخ : « ولم » . والمثبت كما فى المغنى ١١/١٥١ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

٣٨٢٦ – مسألة : ويَلْزَمُه الحَدُّ إذا أكْذَبَ نَفْسَه ، سَواءٌ أكْذَبَها قَبْلَ لِعانِها أو بعدَه . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، ولا نَعْلَمُ لهم مُخالِفًا ؛ لأنَّ اللِّعانَ أُقِيمَ مُقامَ البَيِّنَةِ فى حَقِّ الزَّوْجِ ، فإذا أكْذَبَ نَفْسَه بان أنَّ لِعانَه كَذِبٌ ، وزِيادَةٌ فى هَتْكِها ، وتَكْرارٌ لِقَذْفِها ، فلا أقَلَّ مِن أن يَجِبَ الحَدُّ الذى كان واجِبًا بالقَذْفِ المُجَرَّدِ . فإن عاد عن إكْذابِ نَفْسِه ، وقال : لى بَيِّنَةٌ أُقِيمُها[1] بزِناها . أو أراد إسْقاطَ الحَدِّ عنه باللِّعانِ ، لم يُسْمَعْ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ واللِّعانَ لتَحْقِيقِ ما قاله ، وقد أقَرَّ بكَذِبِ نَفْسِه ، فلا يُسْمَعُ منه خِلافُه . وهذا إذا كانتِ المَقْذُوفَةُ مُحْصَنَةً ، فإن

الإنصاف

يُحَدُّ . وسأَلَه مُهَنَّا ، إنْ أكْذَبَ نفْسَه ؟ قال : لا حَدَّ ولا لِعانَ ؛ لأنَّه قد أبْطَلَ عنه [١٠٩/٣و] القَذْفَ . انتهى . ولو أنْفقَتِ المُلاعِنَةُ على الوَلَدِ ، ثم اسْتَلْحقَه المُلاعِنُ ، رجَعَتْ عليه بالنَّفَقَةِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ ، قال : لأنَّها إنَّما أنْفقَتْ عليه ؛ لظَنِّها أنَّه لا أبَ له .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو اسْتَلْحَقَ الوَلَدَ ، لم يصِحَّ اسْتِلْحاقُه حتى يقولَ بعدَ الوَضْعِ بضِدِّ ما قالَه قبلَ ذلك . قالَه ناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وهو منها . الثَّانيةُ ، لا يَلْحَقُه نسَبُه باسْتِلْحاقِ وَرَثَتِه له بعدَ موْتِه والْتِعانِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقيل : يَلْحَقُه . الثَّالثةُ ، لو نَفَى مَن لا يَنْتَفِى ، وقال : إنَّه مِن زِنًى . حُدَّ إنْ لم يُلاعِنْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وعنه ، يُحَدُّ وإنْ لاعَنَ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ فِيمَا يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ : مَنْ أَتَتِ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ أَمْكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ، وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ،

الشرح الكبير

كانتْ غيرَ مُحْصَنةٍ ، فعليه التَّعْزِيرُ .

فصل فيما يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ : (مَن أتَتِ امرأتُه بولَدٍ يُمْكِنُ كونه منه ؛ وهو أن تَأْتِيَ به بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذ أمْكَنَ اجْتِماعُه بها ، ولأقَلَّ مِن أرْبعِ سِنِينَ منذُ أبانها ، وهو ممَّن يُولَدُ لمِثْلِه) كابْنِ عشرِ سِنِينَ (لَحِقَه) الولدُ ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : [٧/١٠٩و] (١« الوَلَدُ لِلفِراشِ »(٢) . ولأنَّ مع ذلك يُمْكِنُ كونُه منه ، وقَدَّرْناه بعَشْرِ سِنِينَ (٣فمازاد٣) ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « واضْرِبُوهُم عَلَيْها لِعَشْرٍ ، وفَرِّقُوا بَيْنَهم فى المَضاجِعِ »(٤) . وقال القاضى : يَلْحَقُ به١) إذا أتَتْ به(٥) لتسعَةِ(٦) أعْوامٍ ونِصْفِ عامٍ(٧)

الإنصاف

قولهُ فيما يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ : مَن أتَتِ امْرَأتُه بوَلَدٍ يُمكِنُ كَوْنُه مِنه ؛ وهو أنْ تَأْتِيَ به بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ أمْكَنَ اجْتِماعُه بها . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ

(١ - ١) فى الأصل : « واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع » . وقال القاضى : يلحق به ؛ لقول النبى ﷺ : « الولد للفراش » . ولأن مع ذلك يمكن كونه منه . وقدرناه بعشر سنين فما زاد » .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٣ - ٣) زيادة من : الأصل .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٠ ، ١٨٧ . من حديث عبد الله بن عمرو . وتقدم تخريجه عند الترمذى والدارمى ، فى ٣/١٩ . بنحوه دون آخره من حديث سبرة بن معبد .

(٥) فى ق ، م : « له » .

(٦) فى الأصل : « لتسع » . وفى ق ، م : « تسعة » . والمثبت كما فى المغنى ١١/١٦٨ .

(٧) تكملة من المغنى .

الشرح الكبير

مُدَّةَ الحملِ ، قِياسًا على الجارِيَةِ . وقال أبو بكرٍ : لا يَلْحَقُه حتى يَبْلُغَ ؛ لأنَّ الولَدَ إنَّما يكونُ مِن الماءِ ، ولا يُنْزِلُ حتى يَبْلُغَ . ولَنا ، أنَّه زَمَنٌ يُمْكِنُ البُلوغُ فيه ، فيَلْحَقُه الوَلَدُ ، كالبالِغِ . وقد رُوِىَ أنَّ عمرَو بنَ العاصِ وابْنَه ، لم يَكُنْ بَيْنَهما إلَّا اثنا عَشَرَ عامًا ، وأمْرُ النبىِّ ﷺ بالتَّفْرِيقِ بَيْنَهم ، دَلِيلٌ على إمْكانِ الوَطْءِ الذى هو سَبَبُ الوِلادَةِ . وأمَّا قِياسُ الغُلامِ على الجارِيَةِ ، فغيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ الجارِيَةَ يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها لِتِسْعٍ عادةً ، وقد تَحِيضُ لِتِسْعٍ ، والغُلامُ لا يُمْكِنُه الاسْتِمْتاعُ لتسعٍ ، وما عُهِدَ بُلُوغُ غُلامٍ لِتِسْعٍ .

الإنصاف

الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . ونقَل حَرْبٌ ، فى مَن طلَّق قبلَ الدُّخولِ وأتَتْ بوَلَدٍ فأنْكَرَه ، يَنْتَفِى بلا لِعانٍ . فأخَذَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، مِن هذه الرِّوايَةِ ، أنَّ الزَّوْجَةَ لا تَصِيرُ فِراشًا إلَّا بالدُّخولِ . واخْتارَه هو وغيرُه مِنَ المُتأخِّرين ، [1]منهم والِدُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ . قالَه ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه »[1] . وقال فى « الانْتِصارِ » : لا يَلْحَقُ بمُطَلِّقٍ ، إنِ اتَّفَقا أنَّه لم يَمَسَّها . ونقَل مُهَنَّا ، لا يَلْحَقُ الوَلَدُ حتى يُوجَدَ الدُّخولُ . وقال فى « الإِرْشادِ » ، فى مُسْلِمٍ صائمٍ فى رَمَضانَ خَلا بزَوْجَةٍ نَصْرانِيَّةٍ ، ثم طلَّق ولم يطَأْ ، وأتَتْ بوَلَدٍ لمُمْكِنٍ : لَحِقَه فى أظْهَرِ الرِّوايتَيْن .

قوله : ولأقَلَّ مِن أرْبَعِ سِنِين منذُ أبانَها ، وهو مِمَّن يُولَدُ لمِثْلِه ، لَحِقَه نَسَبُه . وهذا بِناءً منه على أنَّ أكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ أرْبَعُ سِنِين . ويأْتِى قريبًا ، مَن يَصْلُحُ أنْ يُولَدَ له .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ ؛ مِثْلَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ،أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرُوءِ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ [٢٠٤و] مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا ،

الشرح الكبير

٣٨٢٧ – مسألة : (فأمَّا إن أتَتْ به لِدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَها ، أو لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أبانها) لم يلْحَقْ بالزَّوْجِ ؛ لأنَّا عَلِمْنا أنَّها عَلِقَتْ به قَبْلَ النِّكاحِ ، ولَا يَحْتَاجُ إلَى نَفْيِهِ باللِّعانِ ، لأنَّ اللِّعانَ يَمِينٌ ، واليَمِينُ جُعِلَتْ لِتَحْقِيقِ أحَدِ الجائزَيْنِ ونَفْيِ أحَدِ المُحْتَمِلَيْنِ ، وما لا يَجُوزُ لَا يُحْتَاجُ إلى نَفْيِه .

٣٨٢٨ – مسألة : (وإن أقَرَّتْ بانْقِضاءِ عِدَّتِهَا بالْقُرُوءِ ، ثم أتَتْ به لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ) لم يلْحَقْ بِالزَّوْجِ . وهذا قولُ أبي العباسِ ابنِ سُرَيْجٍ[١] . وقال غيرُه مِن أصْحابِ الشافعيِّ : يلْحَقُ به ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن

الإنصاف

تنبيه : قولُه : وإنْ لم يُمْكِنْ كَوْنُه منه ؛ مثلَ أنْ تَأْتِيَ به لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تزَوَّجَها . وكذا قال غيرُه مِنَ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : ومُرادُهم ، وعاشَ ، وإلَّا لَحِقَه بالإمْكانِ كما بعدَها . انتهى .

قوله : أو لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِين منذُ أبانَها . لم يَلْحَقْه نسَبُه ، بلا نِزاعٍ . ويأْتِى فى العِدَدِ ، هل تَنْقَضِى به العِدَّةُ ؟ قبلَ قوْلِه : وأقَلُّ مدَّةِ الحَمْلِ .

قوله : أو أقَرَّتْ بانْقِضاءِ عِدَّتِها بالقَرْءِ ، ثم أتَتْ به لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ بعدَها .

---

(١) فى تش ، م : « شريح » .

الشرح الكبير

يكونَ منه ، والوَلَدُ يُلْحَقُ بالإمْكانِ . ولَنا ، أنَّها أتَتْ به بعدَ الحُكْمِ بانْقِضاءِ عدَّتِها ، فى وقتٍ يُمْكِنُ أن لا يكونَ منه ، فلم يَلْحَقْه ، كما لو انْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِ الحَمْلِ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ الإمْكانُ مع بقاءِ الزَّوْجيَّةِ أو العِدَّةِ ، وأمَّا بعدَهما ، فلا يُكْتَفَى بالإمْكانِ لِلَحاقِه ، وإنَّما يُكْتَفَى بالإمْكانِ لِنَفْيِه ، وذلك لأنَّ الفِراشَ سَبَبٌ ، ومع وُجودِ السَّبَبِ يُكْتَفَى بإمْكانِ الحِكْمةِ واحتمالِها ، فإذا انْتَفَى السَّبَبُ وآثارُه ، انْتَفَى الحُكْمُ لانْتِفائِه ، ولا يُلْتَفَتُ إلى مُجَرَّدِ[1] الإمْكانِ . فأمَّا إن طَلَّقَها فاعْتَدَّت بالأَقْراءِ ، ثم وَلَدَتْ ولدًا قبلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن آخِرِ أقْرائِها ، لَحِقَ الزَّوْجَ ؛ لأنَّا تَيَقَّنَّا أنَّها [2] لم تَحْمِلْه بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، ويُعْلَمُ أنَّها كانت حامِلًا به فى زَمَنِ رُؤْيَةِ الدَّمِ ، فيَلْزَمُ أن لا يكونَ الدَّمُ حَيْضًا[2] ، فلم تَنْقَضِ عِدَّتُها به .

الإنصاف

لم يلْحَقْه نسَبُه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وذكَر بعضُهم قوْلًا : إنْ أقَرَّتْ بفَراغِ العِدَّةِ ، أو الاسْتِبْراءِ مِن عِتْقٍ ، ثم وَلَدَتْ بعدَه فوقَ نِصْفِ سَنَةٍ ، لَحِقَه نسَبُه .

وقال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » :

إمْكانُ وَطْءٍ فى لُحوقِ النَّسَبِ	فعندَنا مُعْتَبَرٌ فى المذهبِ
كامْرَأةٍ تكونُ فى شِيرازِ	وزَوْجُها مُقِيمٌ فى الحِجازِ
فإنْ تَلِدْ لسِتَّةٍ مِن أشْهُرِ	مِن يومِ عَقْدٍ واضِحًا فى النَّظَرِ
فمُدَّةُ الحَمْلِ مع المَسِيرِ	لابُدَّ أنْ تمْضِىَ فى التَّقْديرِ

---

(١) فى الأصل : « وجود » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

أَوْ فَارَقَهَا حَامِلًا ، فَوَضَعَتْ ، ثُمَّ أَتَتْ بِآخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، أَوْ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ لَمْ يَجْتَمِعْ بِهَا ، كَالَّتِى يَتَزَوَّجُهَا بِمَحْضَرِ الْحَاكِمِ ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا فِى الْمَجْلِسِ ، أَوْ يَتَزَوَّجُهَا وَبَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا فِى الْمُدَّةِ الَّتِى أَتَتْ بِالْوَلَدِ فِيهَا ،...............

الشرح الكبير

٣٨٢٩ – مسألة : فإن طَلَّقَها وهى حامِلٌ ، فَوَلَدَتْ ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ قبلَ مُضِىِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فهو مِن الزوجِ ؛ لأنَّا نَعْلَمُ أنَّهما حملٌ واحِدٌ ، فإذا كان أحدُهما منه ، فالآخرُ منه . وإن كان بَيْنَهما أكْثَرُ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يُلْحَقْ بالزَّوْجِ ، وانْتَفَى عنه مِن غيرِ لِعانٍ ؛ لأنَّه لا[1] يُمْكِنُ أن يكونَ الوَلدان حَمْلًا واحِدًا وبَيْنَهما مُدَّةُ الحملِ ، فعُلِمَ أنَّها عَلِقَتْ به بعدَ زَوالِ الزَّوْجِيَّةِ ، وانْقِضاءِ العِدَّةِ ، وكَوْنِها أجْنَبِيَّةً ، فهى كسائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ .

٣٨٣٠ – مسألة : (أو مع العِلْمِ بِأنَّه لم يَجْتَمِعْ بها ، كالذى يَتزَوَّجُها بِحَضْرَةِ الحاكمِ ، ويُطَلِّقُها فى المَجْلِسِ) قبلَ غَيْبَتِه عنهم ، ثم أتَتِ المرأةُ بولَدٍ لِستَّةِ أشْهُرٍ (أو يَتَزَوَّجُها وبَيْنَهما مسافةٌ لا يَصِلُ [٧/١٠٩ظ] إليها فى

الإنصاف

إنْ مضَتا بـه غَـدَا مُلْتَحِقَـا	ومـالِكٌ والشَّافِعِـىُّ وافَقـا
وعندَنـا فى صُورَتَيْـن حَقَّقُـوا	والمُدَّتان إنْ مضَتْ لا يَلْحَـقُ
مَنْ كان كالقاضى وكالسُّلْطـانِ	وسَيْرُه لا يَخْـفَ عن عِيـانِ
أو غاصبٍ صدَّ عن اجْتِمـاعِ	ونحوِه فامْنَـعْ ولا تُراعِـى

تنبيهان ؛ أحدُهما ، مفْهومُ قولِه : أو تزَوَّجها وبينَهما مسافَةٌ لا يَصِلُ إليها فى

---

(١) سقط من : الأصل ، تش .

الشرح الكبير

الْمُدَّةِ التى ولَدَتْ فيها) كمَشْرِقِىٍّ يتزوَّجُ بمَغْرِبيَّةٍ ، ثم مَضَتْ سِتَّةُ أشْهُرٍ ، وأتَتْ بولَدٍ ، لم يَلْحَقْه . وبذلك قال مالِكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْحَقُه نَسَبُه ؛ لأنَّ الوَلَدَ إنَّما يَلْحَقُه بالعَقْدِ ومُدَّةِ الحَمْلِ ، ألَا ترَى أنَّكم قُلْتُم : إذا مَضَى زمانُ الإمْكانِ ، لَحِقَ الولدُ وإن عُلِمَ أنَّه لم يَحْصُلْ منه الوَطْءُ . ولَنا ، أنَّه لم يَحْصُلْ منه[1] إمْكانُ الوَطْءِ فى هذا العقدِ ، فلم يلْحَقْ به الولدُ ، كزَوْجَةِ[2] الطِّفْلِ ، أو كما لو وَلَدَتْه لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ؛ فإنَّ الإمْكانَ إذا وُجِدَ لم يُعْلَمْ أنَّه ليس منه قَطْعًا ، لجَوازِ أن يكونَ وَطِئَها مِن حيثُ لا نَعْلَمُ ، ولا سَبِيلَ لنا إلى معرفةِ حقيقةِ الوَطْءِ ، فعَلَّقْنا الحُكْمَ على إمْكانِه فى النِّكاحِ ، ولم يَجُزْ حَذْفُ الإمْكانِ عن الاعْتبارِ ؛ لأنَّه إذا انْتَفَى حصلَ اليَقِينُ بانْتِفائِه عنه ، فلم يَجُزْ إلْحاقُه [3]به مع[3] يَقِينِ كَوْنِه ليس منه .

الإنصاف

الْمُدَّةِ التى أتَتْ بالوَلَدِ فيها ، لم يَلْحَقْه نسَبُه . أنَّه لو أمْكَنَ وُصولُه إليها فى الْمُدَّةِ التى أتَتْ بالوَلَدِ فيها ، لَحِقَه نسَبُه . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال فى « التَّعْليقِ » ، و « الوَسِيلةِ » ، و « الانْتِصارِ » : ولو أمْكَنَ ، ولا يَخْفَى المَسِيرُ ؛ كأمِيرٍ ، وتاجرٍ كبيرٍ . ومَثَّل فى « عُيونِ المَسائلِ » بالسُّلْطانِ والحاكمِ . نقَل ابنُ مَنْصورٍ ، إنْ عَلمَ أنَّه لا يصِلُ مِثْلُه ، لم يُقْضَ بالفِراشِ ، وهى مِثْلُه . ونقَل حَرْبٌ وغيرُه ، فى والٍ وقاضٍ ، لا يُمْكِنُ أنْ[4] يدَعَ عَمَلَه ، فلا

---

(١) زيادة من : تش .

(٢) فى م : « كزوجية » .

(٣ - ٣) فى م : « بدفع » .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

أَوْ يَكُونُ صَبِيًّا لَهُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أَوْ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَيَيْنِ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ . وَفِيهِ بُعْدٌ .

الشرح الكبير

٣٨٣١ – مسألة : (أو صَبِيٌّ له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو مَقْطُوعِ الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْن) أمَّا الصَّبِيُّ الذى له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، فقد ذَكَرْناه فى أوَّلِ الفَصْلِ ، (١)وذكرنا الخِلافَ فيه(١) . وأمَّا مَقْطُوعُ الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْنِ ، فلا يلْحَقُ به الوَلَدُ ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِيلُ منه الإِيلاجُ والإِنْزالُ . فإن قُطِعَتْ أُنْثياهُ دون ذَكَرِه ، فكذلك ؛ لأنَّه لا يُنْزِلُ ما(٢) يُخْلَقُ منه الولدُ (وقال أصْحابُنا : يَلْحَقُه . وفيه بُعدٌ) قالوا : لأنَّه يُتَصَوَّرُ منه الإِيلاجُ ، ويُنْزِلُ ماءً رَقِيقًا . ولَنا ، أنَّ هذا لا يُخْلَقُ منه الولدُ عادَةً ، ولا وُجِدَ ذلك ، فأشْبَهَ ما لو قُطِعَ ذَكَرُه معهما ، ولا اعتِبارَ

الإنصاف

يَلْزَمُه ، فإنْ أمْكَنَ ، لَحِقَه .

الثَّانِى ، مَفْهومُ قولِه : أو يكُونَ صَبِيًّا له دُونَ عَشْرِ سِنِين ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه . أنَّ ابنَ عَشْرِ سِنِين يُولَدُ لمِثْلِه ، ويَلْحَقُه نَسَبُه . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحاب . وعِبارَتُه فى « العُمْدَةِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » كذلك . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ »: هذا المذهبُ . وقال فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » : لا يَلْحَقُ النَّسَبُ مِن صَبِىٍّ له تِسْعُ سِنِين فما دُونَ .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « ماء » .

الشرح الكبير

بإيلاجٍ لا يُخْلَقُ منه الولدُ ، فهو كما لو أوْلَجَ إصْبَعَه . فأمَّا إن قُطِعَ ذَكَرُه وحدَه ، فقد قِيلَ : يَلْحَقُه الولدُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يُساحِقَ ، فيُنْزِلَ ما يُخْلَقُ منه الولدُ ، فيَدْخُلَ الماءُ إلى فَرْجِ المرأةِ ، ولهذا ألْحَقْنا ولَدَ الأمَةِ بسَيِّدِها إذا اعْتَرَفَ بوَطْئِها فيما دُونَ الفَرْجِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ اخْتِلافٌ فى ذلك ، كنحوِ ما ذَكَرْنا مِن الاخْتِلافِ عندَنا . وقال ابنُ اللَّبَّانِ : لا يَلْحَقُه الولَدُ فى هاتَيْن الصُّورَتَيْن ، فى قولِ الجُمْهُورِ . وقال بعضُهم . يَلْحَقُه بالفِراشِ . وهو غَلَطٌ ؛ لأنَّ الولَدَ إنَّما يُلْحَقُ بالفِراشِ إذا أمْكَنَ ، ألَا تَرَى أنَّها إذا ولَدَتْ بعدَ شَهْرٍ[1] منذُ تزَوَّجها لم يَلْحَقْه ، وههُنا لا يُمْكِنُ ؛

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وابنُ تَميمٍ ، ذكَرَه فى بابِ ما يُوجِبُ الغُسْلَ . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقيل : يُولَدُ لابنِ تِسْعٍ . جزَم به فى « عُيونِ المَسائلِ » ، ذكَرَه عنه فى « الفُروعِ » ، فى أثْناءِ كتابِ الإقْرارِ ، فى أحْكامِ إقْرارِ الصَّبِىِّ ، وقالَه القاضى . نقَلَه عنه فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » ، و « الكافِى » . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : أو كان الزَّوْجُ صَبِيًّا له دُونَ تِسْعِ سِنِين . وقيل : عَشْرِ سِنِين . وقيل : اثْنَتَىْ عَشْرَةَ سَنَةً . انتهى . وقيل : لا يُولَدُ إلَّا لابنِ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ سَنَةً . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، لا يَلْحَقُه نسَبُه حتى يُعْلَمَ بُلوغُه . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . فعلى الأوَّلِ ، لا يُحْكَمُ ببُلوغِه إنْ شُكَّ فيه به ، ولا يسْتَقِرُّ به مَهْرٌ ، ولا تثْبُتُ به عِدَّةٌ ولا رَجْعَةٌ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ فيه قولٌ ، كثُبوتِ الأحْكامِ[2] [١٠٩/٣ ظ] بصَوْمِ يومِ الغَيْمِ .

---

(١) فى الأصل : « ستة أشهر » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لِفَقْدِ المَنِىِّ مِن المَسْلُولِ ، وتَعَذُّرِ إيصالِ المَنِىِّ إلى قَعْرِ الرَّحِمِ مِن المَجْبُوبِ . ولا مَعْنَى لقولِ مَن قال : يَجوزُ أن تَستَدْخِلَ المرأةُ مَنِىَّ الرَّجُلِ ، فتَحْبَلَ . لأنَّ الولَدَ مَخْلُوقٌ مِن مَنِىِّ الرَّجُلِ والمرأةِ جميعًا ، ولذلك يأْخُذُ الشَّبَهَ منهما ، فإذا اسْتَدْخَلَتِ المَنِىَّ بغيرِ جماعٍ ، لم يَحْدُثْ لها لَذَّةٌ تُمْنِى بها ، فلا يَخْتَلِطُ مَنِيُّهُما ، ولو صَحَّ ذلك ، لكان الأجْنَبِيَّان الرجلُ والمرأةُ إذا تَصادَقا أنَّها اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّه ، وأنَّ الولَدَ مِن ذلك المَنِىِّ ،

الإنصاف

قوله : أو مقْطُوعَ الذَّكَرِ والأُنثيَيْن ، لم يلْحَقْه نَسَبُه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونَقَلَ ابنُ هانِئٍ ، فى مَن قُطِعَ ذكَرُه وأُنْثَياه ، قال : إنْ دفَقَ ، فقد يكونُ الوَلَدُ مِنَ الماءِ القَليلِ ، فإنْ شكَّ فى وَلَدِه ، أُرِىَ القافَةَ . وسأله المَرُّوذِىُّ عن خَصِىٍّ ؟ قال : إنْ كان مجْبُوبًا ليس له شىءٌ ؛ فإنْ أنْزَلَ ، فإنَّه يكونُ منه الوَلَدُ ، وإلَّا فالقافَةُ .

قوله : وإن قُطِعَ أحَدُهما ، فقال أصحابُنا : يَلْحَقُه نَسَبُه . وفيه بُعْدٌ . شَمِلَ كلامُه مسْألَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنْ يكونَ خَصِيًّا بأنْ تُقْطَعَ أُنْثَياه ويَبْقَى ذكَرُه ، فقال أكثرُ الأصحابِ : يَلْحَقُه نَسَبُه . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال المُصَنِّفُ هنا : قالَه أصحابُنا . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقيل : لا يَلْحَقُه نسَبُه . وقطَع به فى « الشَّرْحِ » ، وهو عجِيبٌ منه ، إلَّا أنْ تكونَ النُّسْخَةُ مغْلوطَةً . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » . وأَطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » . والمسْألَةُ الثَّانيةُ ، أنْ يكونَ مَجْبُوبًا ، بأنْ يُقْطَعَ ذكَرُه وتَبْقَى أُنْثَياه ، فقال جماهيرُ الأصحابِ : يَلْحَقُه نسَبُه . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » بعدَ أنْ أَطْلَقَ الخِلافَ : والأصحُّ أنَّه يلْحَقُ المَجْبُوبَ

المقنع وَإنْ طَلَّقَهَا طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ طَلَّقَهَا ، وَلِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعٍ مُنْذُ انقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير يَلْحَقُه نَسَبُه ، وما قال ذلك أحَدٌ ، والذى ذَكَرَه ابنُ اللَّبَّانِ إنَّما يَصِحُّ إذا اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّه مِن غيرِ مُباشَرَةٍ ، فأمَّا مع المُباشَرَةِ والمُساحَقَةِ ، [١١٠/٧و] فيُمْكِنُ أنْ يَحْدُثَ لها شَهْوَةٌ ، يَنْزِلُ المَنِيُّ معها ، فتَحْبَلُ ، فلا يُشْبِهُ ما ذَكَرَه مِن الأَصْلِ . واللهُ أعلمُ .

٣٨٣٢ – مسألة : (وإنْ طَلَّقَها طَلاقًا رَجْعِيًا ، فوَلَدَتْ لأكْثَرَ مِن أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ طَلَّقَهَا ، ولأقَلَّ مِن أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ انْقَضَتْ عِدَّتُها ، ففيه وَجْهان) أحَدُهما ، لا يَلْحَقُه نَسَبُه ، ويَنْتَفِى عنه بغيرِ لِعانٍ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ

الإنصاف دُونَ الخَصِيِّ . انتهى . وقيل : لا يَلْحَقُه نَسَبُه . اخْتارَه المُصَنِّفُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » .

وقال النَّاظِمُ :

وزَوْجَةُ مَنْ لم يُنْزِلِ الماءَ عادةً ... لجَبِّ الفَتَى أو لاخْتِصاءٍ ليَبْعُدِ

وإنْ جُبَّ إحْدَى الأُنْثَيَيْن مِنَ الفَتَى ... فَأَلْحِقْ لدَى أصحابِنا فى مُبَعَّدِ .

انتهى . ولم أرَ حُكْمَ جَبِّ إحْدَى الأُنْثَيَيْنِ لغيرِه ، ولعَلَّه أخذَه مِن قوْلِ المُصَنِّفِ : وإنْ قُطِعَ أحَدُهما .

فائدة : قال فى « المُوجَزِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » : لو كان عِنِّينًا ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه . انتهيا . والصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّه يَلْحَقُه . وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحابِ .

قوله : وإنْ طَلَّقَها طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فوَلَدَتْ لأكْثَرَ مِن أرْبَعِ سِنِين منذُ طلَّقها –

الشرح الكبير

به بعدَ طَلَاقِها ، فأَشْبَهَتِ البائِنَ . والثانى ، يَلْحَقُه ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الزَّوْجاتِ فى السُّكْنَى والنَّفَقَةِ والطَّلاقِ والظِّهارِ والإِيلاءِ ، (1)والحلِّ فى رِوايَةٍ(1) ، فأَشْبَهَتْ ما قبلَ الطَّلاقِ . فأمَّا إن وضَعَتْه لأكْثَرَ مِن أرْبعِ سِنِين مُنْذُ انْقَضَتِ العِدَّةُ ، لم يَلْحَقْ به ؛ لأنَّها حَمَلَتْ(2) به بعدَ زَوالِ الفِراشِ ، وكذلك إن كان الطَّلاقُ بائِنًا ، فوَضَعَتْه لأكْثَرَ مِن أربعِ سِنِينَ مِن حينِ الطَّلاقِ ، فإنَّه يَنْتَفِى عنه بغيرِ لِعانٍ ، ولا يَلْحَقُه ؛ لذلك .

فصل : إذا غاب عن زَوْجَتِه سِنِينَ ، فبلَغَتْها وفاتُه ، فاعْتَدَّتْ ، ونَكَحَتْ نِكاحًا صَحِيحًا فى الظاهرِ ، ودَخَلَ بها الثانى ، وأَوْلَدَها أولادًا ، ثم قَدِمَ الأوَّلُ ، فُسِخَ نِكاحُ الثانى ، ورُدَّتْ إلى الأوَّلِ ، وتَعْتَدُّ مِن الثانى ، ولها عليه صَداقُ مِثْلِها ، والأَوْلادُ له ؛ لأنَّهم وُلِدوا على فِراشِه . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأَهْلِ العِراقِ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، (3)ومالكٍ(3) ، وأَهْلِ الحِجازِ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى يُوسفَ ، وغيرِهم مِن أَهْلِ العِلْمِ ، إلَّا أبا حنيفةَ ، قال : الولدُ للأوَّلِ ؛

الإنصاف

يعْنِى ، وقبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها . صرَّح به فى « المُسْتَوْعِبِ » . وهو مُرادُ غيرِه - ولأقَلَّ مِن أرْبَعِ سِنِين منذُ انْقَضَتْ عِدَّتُها ، فهل يلْحَقُه نسَبُه ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ؛ أحدُهما ، يَلْحَقُه نسَبُه . وهو المذهبُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » :

(1 - 1) فى الأصل ، تش : « الحبل فى أوانه » .

(2) فى م : « حلت » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّه صاحِبُ الفِراشِ ، لأنَّ نِكاحَه صَحِيحٌ ثابتٌ ، ونِكاحُ الثانى غيرُ ثابتٍ ، فأشْبَهَ الأجْنَبِىَّ . ولَنا ، أنَّ الثانىَ انْفَرَدَ بوَطْئِها فى نكاحٍ يَلْحَقُ النَّسَبُ[1] فى مِثْلِه ، فكانَ الولدُ له ، كوَلَدِ الأمَةِ مِن زَوْجِها يَلْحَقُه دُونَ سَيِّدِها ، وفارَقَ الأجْنَبِىَّ ، فإنَّه ليس له نِكاحٌ .

فصل : ولو وَطِئَ رجلٌ امرأةً لا زَوْجَ لها بشُبْهَةٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، لَحِقَه نَسَبُه . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . وقال القاضى : وجَدْتُ بخَطِّ أبى بكرٍ ، أنَّه لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّ النَّسَبَ لا يَلْحَقُ إلَّا فى نِكاحٍ صحيحٍ ، أو فاسدٍ ، أو مِلْكٍ ، أو شُبْهَةِ مِلْكٍ ، ولم يُوجَدْ شىءٌ مِن ذلك ، ولأنَّه وَطْءٌ لا يَسْتَنِدُ إلى عَقْدٍ ، فلم يَلْحَقِ الوَلَدُ فيه الواطِئَ ، كالزِّنَى . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الأوَّلُ . قال أحمدُ : كلُّ مَن دَرَأْتُ عنه الحَدَّ ألْحَقْتُ به الوَلَدَ . ولأنَّه وَطْءٌ اعْتَقَدَ الواطِئُ حِلَّه ، فلَحِقَ به النَّسَبُ ، كالوَطْءِ فى النِّكاحِ الفاسدِ . وفارَقَ وَطْءَ الزِّنَى ، فإنَّه لا يَعْتَقِدُ الحِلَّ فيه .

الإنصاف

لَحِقَه نسَبُه فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يَلْحَقُه نَسَبُه .

تنبيه : عِبارَتُه فى « الخُلاصَةِ » كعِبارَةِ المُصَنِّفِ ، ولم يذْكُرْ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، إلَّا فى المَسْألَةِ الأُولَى . وعِبارَتُه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » : وإنْ ولَدَتِ الرَّجْعِيَّةُ بعدَ أكثرِ مُدَّةِ الحَمْلِ منذُ طلَّقَها ، ولدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ أخْبَرَتْ بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، أو لم تُخْبِرْ بانْقِضائِها

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : ولو تَزَوَّجَ رجلانِ أُخْتَيْن ، فغُلِطَ بهما عندَ الدُّخولِ ، فزُفَّتْ كلُّ واحدَةٍ منهما إلى زَوْجِ الأُخرَى ، فوَطِئَها ، وحَمَلَتْ منه ، لَحِقَ الوَلَدُ بالوَاطِئِ ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُ حِلَّه ، فلَحِقَ به النَّسَبُ ، كالواطِئِ فى نِكاحٍ فاسدٍ . وقال أبو بكرٍ : لا يكونُ الولَدُ للواطِئِ ، وإنَّما يكونُ للزَّوْجِ . وهو الذى يَقْتَضِيه مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الولَدَ للفِراشِ . ولَنا ، أنَّ الواطِئَ انْفَرَدَ بوَطْئِها فيما يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، فلَحِقَ به ، كما لو لم تكُنْ ذاتَ زَوْجٍ ، وكما لو تَزَوَّجَتِ امرأةُ المفْقُودِ عندَ الحُكْمِ بوَفاتِه ، ثم بانَ حَيًّا ، والخبرُ مَخْصُوصٌ بهذا ، فنَقِيسُ عليه [٧/١١٠ظ] ما كان فى مَعْناه .

فصل : وإن وُطِئَتِ امرأتُه أو أمَتُه بشُبْهَةٍ فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، فاعْتَزَلها حتى أتَتْ بوَلَدٍ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ الوَطْءِ ، لَحِقَ الواطِئَ ، وانْتَفَى عن الزَّوْجِ مِن غيرِ لِعانٍ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، وأبى حنيفةَ ، يَلْحَقُ الزَّوْجَ ؛ لأنَّ الوَلَدَ للفِراشِ . وإن أنْكَرَ الواطِئُ الوَطْءَ ، فالقولُ قولُه بغيرِ يَمِينٍ ، ويَلْحَقُ نَسَبُ الولدِ بالزَّوْجِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إلْحَاقُه بالمُنْكِرِ ، ولا تُقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ فى قَطْعِ[1] نَسَبِ الولدِ . وإن أتَتْ بالولَدِ لدُونِ ستَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ الوَطْءِ ، لَحِقَ الزَّوْجَ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ أنَّه ليس مِن الواطِئِ . فإنِ اشْتَرَكا فى وَطْئِها فى طُهْرٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، لَحِقَ الزَّوْجَ ؛ لأنَّ الولدَ للفِراشِ ، وقد أمْكَنَ كونُه منه . وإنِ ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه

الإنصاف

أصْلًا ، فهل يلْحَقُه نسَبُه ؟ ذكَرُوا رِوايتَيْن .

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مِن الوَاطِئ ، فقال بعضُ أصْحابِنا : يُعْرَضُ على القَافَةِ معهما فيُلْحَقُ بمَن أَلْحَقَتْه به منهما ، فإن أَلْحَقَتْه بالواطِئ لَحِقَه ، و لم يَمْلِكْ نَفْيَه عن نَفْسِه ، وانْتَفَى عن الزَّوْجِ بغيرِ لِعانٍ ، وإن أَلْحَقَتْه بالزَّوْجِ لَحِقَ ، و لم يملكْ نَفْيَه باللِّعانِ فى أَصَحِّ الرِّوايَتَيْن ، وإن أَلْحَقَتْه بهما ، (١لَحِقَ بهما١) ، و لم يَمْلِكِ الواطِئُ نَفْيَه عن نَفْسِه . وهل يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفْيَه باللِّعانِ ؟ على روايتَيْن . فإن لم تُوجَدْ قافَةٌ ، (٢وأَنْكَرَ الواطِئُ الوَطْءَ٢) ، أو (٣اشْتَبَهَ على القافَةِ٣) ، لَحِقَ الزَّوْجَ ؛ لأنَّ المُقْتَضِىَ لِلَحاقِ النَّسَبِ به مُتَحَقِّقٌ ، و لم يُوجَدْ ما يُعارِضُه ، فوَجَبَ إثْباتُ حُكْمِه . ويَحْتَمِلُ أن يَلْحَقَ الزَّوْجَ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ دَلالَةَ قَوْلِ القافَةِ ضَعِيفَةٌ ، ودلالَةَ الفِراشِ قَوِيَّةٌ ، فلا يجوزُ تَرْكُ دلالَتِه لمُعارَضَةِ دلالةٍ ضَعِيفةٍ .

فصل : فإن أَتَتِ امْرأتُه بولدٍ ، فادَّعَى أَنَّه مِن زَوْجٍ قَبْلَه ، نَظَرْنا ؛ فإن كانت تَزَوَّجَتْ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ ، لم يَلْحَقْ بالأَوَّلِ بحالٍ ، وإن كان بعدَ أربعِ سِنِينَ منذُ بانَتْ مِن الأَوَّلِ ، لم يَلْحَقْ به أيضًا ، وإن وضَعَتْه لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تزَوَّجَها الثانى ، (٤لم يَلْحَقْ به ، ويَنْتَفِى عنهما ، وإن كان لأَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فهو ولَدُه ، وإن كان لأَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تزَوَّجَها الثانى٤) ، ولأَقَلَّ مِن أرْبعِ سِنِينَ مِن طَلاقِ الأَوَّلِ ، و لم يُعْلَمِ انْقِضاءُ العِدَّةِ ، عُرِضَ على القافَةِ ، وأُلْحِقَ بمَن أَلْحَقَتْه به منهما ، فإن

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى م : « اشتبه عليهم » .

المقنع

فَصْلٌ : وَمَن اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِى الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَإِنِ ادَّعَى الْعَزْلَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِىَ الِاسْتِبْرَاءَ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

أَلْحَقَتْه بالأوَّلِ ، انْتَفَى عن الزَّوْجِ بغيرِ لِعانٍ ، وإن أَلْحَقَتْه بالزَّوْجِ ، انْتَفَى عن الأوَّلِ وأُلْحِقَ بالزَّوْجِ . وهل له نَفْيُه باللِّعانِ ؟ على رِوايتَيْن .

فصل : قال ، رَضِىَ اللهُ عنه : (ومَن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أَمَتِه فى الفَرْجِ أو دُونَه ، فأتَتْ بولدٍ لِستَّةِ أشْهُرٍ ، لَحِقَه نَسَبُه وإنِ ادَّعَى العَزْلَ ، إلَّا أن يَدَّعِىَ الاسْتِبْراءَ . وهل يَحْلِفُ ؟ على وجْهَيْن) مَن اعترفَ بوَطْءِ أمَتِه فى الفرْجِ ، صارَتْ فِراشًا له ، فإذا أتَتْ بولدٍ لمُدَّةِ الحَمْلِ مِن يوم الوَطْءِ ، لَحِقَه نَسَبُه . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا تَصِيرُ فِراشًا حتى يُقِرَّ بولَدِها ، فإذا أقَرَّ به صارَتْ فِراشًا ، ولَحِقَه أولادُه بعدَ ذلك ؛ لأنَّها لو صارَتْ فِراشًا بالوَطْءِ ، لصارَتْ فِراشًا بإباحَتِه ،

الإنصاف

قوله : ومَن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أمَتِه فى الفَرْجِ أو دونَه ، فأتَتْ بوَلَدٍ لسِتَّةِ أشْهُرٍ ، لَحِقَه نَسَبُه وإنِ ادَّعَى العَزْلَ ، إلَّا أنْ يدَّعِىَ الاسْتِبراءَ . متى اعْتَرَفَ بوَطْءِ أمَتِه فى الفَرْجِ ، فأتَتْ بوَلَدٍ لسِتَّةِ أشْهُرٍ ، لَحِقَه نسَبُه . نقَلَه الجماعةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مُطْلَقًا ، فلا يَنْتَفِى بلِعانٍ ولا غيرِه ، إلَّا أنْ يدَّعِىَ الاسْتِبْراءَ . وهذا المذهبُ فى ذلك كلِّه . قدَّمه فى « الفروعِ » . وقال أبو الحُسَيْنِ : أو يُرَى القافَةَ . نقَلَه الفَضْلُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : يَنْتَفِى بالقافَةِ لا بدَعْوَى الاسْتِبْراءِ . ونقَل حَنْبَلٌ ، يَلْزَمُه الولَدُ إذا نفَاه وأَلْحَقَتْه القافَةُ وأقَرَّ بالوَطْءِ . وقال فى « الفُصولِ » : إنِ ادَّعَى اسْتِبْراءً ، ثم وَلَدَتْ ، انْتَفَى عنه ، وإنْ أقَرَّ بالوَطْءِ وولَدَتْ لمُدَّةِ الوَلَدِ ، ثم

الشرح الكبير

كالزَّوْجَةِ . ولَنا ، أنَّ سَعْدًا نازَعَ عَبْدَ [١١١/٧و] بنَ زَمْعَةَ فى ابن وَلِيدَةِ زَمْعَةَ ، فقال : هو أخى ، وابنُ وَلِيدَةِ أبى ، وُلِدَ على فِراشِه . فقال النبىُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يا عَبْدُ بنَ زَمْعَةَ ، الوَلَدُ لِلْفِراشِ ، ولِلعَاهِرِ الحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عليه[١] . ورَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : ما بالُ رجالٍ يطَؤُونَ وَلَائِدَهم ، ثم يَعْزِلُونَ ، لا تَأْتِينِى وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُها أنَّه أَلَمَّ بها ، إلَّا أَلحقتُ به ولَدَها ، فاعْزِلُوا بعدَ ذلك أو اترُكُوا[٢] . ولأنَّ الوَطْءَ يَتَعَلَّقُ به تحْريمُ المُصاهَرَةِ ، فإذا كان مَشْرُوعًا صارتْ به المرأةُ فِراشًا ، كالنِّكاحِ ، ولأنَّ المرأةَ إنَّما سُمِّيَتْ فِراشًا تَجَوُّزًا ، إمَّا لمُضاجَعَتِه لها على الفِراشِ ، وإمَّا لكَوْنِها تَحْتَه فى حالِ المُجامَعَةِ ، وكلا الأمْرَيْن يَحْصُلُ فى الجِماعِ ، وقِياسُهم الوَطْءَ على الملكِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَتَعَلَّقُ به تَحْريمُ المُصاهَرَةِ ، [ولا يَحْصُلُ منه الوَلَدُ بدونِ الوطْءِ ، ويُفارِقُ النِّكاحَ؛ فإنَّه لا يُرادُ إلا للوطْءِ، ويتَعلَّقُ به تَحْريمُ المُصَاهَرَةِ][٣] ،

الإنصاف

ادَّعَى اسْتِبْراءً ، لم يَنْتَفِ ؛ لأنَّه لَزِمَه بإقْرارِه ، كما لو أرادَ نَفْىَ وَلَدِ زَوْجَتِه بلِعانٍ بعدَ إقْرارِه . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال .

قوله : أو دُونَه . أى[٤] اعْتَرَفَ بوَطْءِ أَمَتِه دُونَ الفَرْجِ ، فهو كوَطْئِه فى الفَرْجِ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . ونصَّ عليه . وقدَّمه فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/١٣٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٤١٣ .

(٣) تكملة من المغنى ١١/١٣٠ .

(٤) فى ط : « أو » .

الشرح الكبير

ولا يَنْعَقِدُ فى مَحَلٍّ يحْرُمُ الوَطْءُ فيه ، كالمَجُوسِيَّةِ والوَثَنِيَّةِ وذَواتِ مَحارِمِه . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إذا أرادَ نَفْىَ ولدِ أمتِه التى يَلْحَقُه ولدُها ، فطَرِيقُه أن يدَّعِىَ أنَّه اسْتَبْرَأَها بعدَ وَطْئِه لها بحَيْضَةٍ ، فيَنْتَفِى بذلك . وإنِ ادَّعَى أنَّه كان يَعْزِلُ عنها ، لَحِقَه النَّسَبُ ، ولم يَنْتَفِ عنه بذلك ؛ لِما رَوَى جابرٌ ، قال : جاءَ رجلٌ مِن الأنصارِ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : إنَّ لى جارِيَةً ، وأنا أطُوفُ[1] عليها ، وأنا أكْرَه أن تَحْمِلَ . فقال له النبىُّ ﷺ : « اعْزِلْ عَنْهَا إنْ شِئْتَ ، فإنَّه سَيأْتِيهَا ما قُدِّرَ لَهَا » . رواه أبو داودَ[2] . ولِمَا ذَكَرْنا مِن حديثِ عمرَ . ورُوِىَ عن أبى سعيدٍ ، أنَّه قال : كنتُ أعْزِلُ عن جارِيَتِى ، فولَدَتْ أحَبَّ الخَلْقِ إلَىَّ[3] . يعنى ابْنَه . ولأنَّه حُكْمٌ تَعَلَّقَ بالوَطْءِ ، فلم يُعْتَبَرْ معه الإنْزالُ ، كسائرِ الأحْكامِ . وقد قِيلَ : إنَّه يَنْزِلُ مِن الماءِ ما لا يُحَسُّ به . فأمَّا إن أقَرَّ بالوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ ، أو فى الدُّبُرِ ،

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : ليس كوَطْئِه فى الفَرْجِ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

قوله : وإنِ ادَّعَى العَزْلَ . يعْنِى ، لو اعْتَرَفَ بالوَطْءِ فى الفَرْجِ أو دُونَه ، وادَّعَى أنَّه عزَل عنها ، لا يُقْبَلُ قوْلُه ، ويَلْحَقُه نسَبُه ، وكذا لو ادَّعَى عدَمَ إنْزالِه . وهذا المذهبُ فيهما . قال فى « الفُروعِ » : وعلى الأصحِّ ، أو يدَّعِى العَزْلَ ، أو عدَمَ إنْزالِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وعنه ، يُقْبَلُ قولُه ، ولا يلْحَقُه نسَبُه .

---

(1) فى الأصل : « أخاف » .
(2) تقدم تخريجه فى ٤/٣٥١ .
(3) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العزل عن الإماء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/١٤١ .

الشرح الكبير

لم تَصِرْ بذلك فِرَاشًا ؛ لأنَّه ليس بِمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّها تَصِيرُ فِراشًا ؛ لأنَّه قد يُجامِعُ ، فيَسْبِقُ الماءُ إلى الفَرْجِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان كهذَيْن . وإذا ادَّعَى الاسْتِبْراءَ ، قُبِلَ قولُه بغيرِ يَمِينٍ ، فى أحدِ الوجْهَيْن ؛ لأنَّ مَن قُبِلَ قولُه فى الاسْتِبْراءِ قُبِلَ بغيرِ يَمِينٍ ، كالمرْأةِ تَدَّعِى انْقِضاءَ عِدَّتِها . وفى الآخرِ ، يُسْتَحْلَفُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّ الاسْتِبْراءَ غيرُ مُخْتَصٍّ به ، فلم يُقْبَلْ قولُه فيه بغيرِ يَمِينٍ ، كسائِرِ الحُقُوقِ . ومتى لم يَدَّعِ الاسْتِبْراءَ لَحِقَه وَلَدُها ، و لم يَنْتَفِ عنه . وقال الشافعىُّ فى أحدِ قَوْلَيْه : له نَفْيُه باللِّعانِ ؛ لأنَّه ولَدٌ لم يَرْضَ به ، فأشْبَهَ ولَدَ المَرْأةِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ﴾[2] . فخَصَّ بذلك الأزْواجَ ، ولأنَّه ولَدٌ يَلْحَقُه نَسَبُه

الإنصاف

وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و «الحاوِى الصَّغِيرِ» . وهما رِوايَتان فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، ووَجْهان فى « الرِّعايتَيْن » . فعلى الأوَّلِ ، قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لأنَّ الوَلَدَ يكونُ مِنَ الرِّيحِ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهذا منه يدُلُّ أنَّه أرادَ ، و لم يُنْزِلْ فى الفَرْجِ ؛ لأنَّه لا رِيحَ يُشِيرُ إليها إلَّا رائِحةَ المَنِىِّ ، وذلك يكونُ بعدَ إنْزالِه ، فتَتَعَدَّى رائِحَتُه إلى ماءِ المَرْأةِ ، فيَعْلَقُ بها كريحِ الكُشِّ المُلَقِّحِ لإناثِ النَّخْلِ . قال : وهذا مِنَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، عِلْمٌ عظيمٌ . انتهى .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٧٨/١٢ .

(٢) سورة النور ٦ .

الشرح الكبير

مِن غيرِ الزَّوْجَةِ ، فلم يَمْلِكْ نفْيَه باللِّعانِ ، كما لو وَطِئَ أجْنَبِيَّةً بشُبْهَةٍ ، فألْحقَتِ القَافَةُ ولَدَها به ، ولأنَّ له طَرِيقًا إلى نَفْيِ الوَلَدِ بغيرِ اللِّعانِ ، فلم يَحْتَجْ إلى نَفْيِه باللِّعانِ ، فلا يُشْرَعُ ، ولأنَّه لو وَطِئَ أمَتَه و لم يَسْتَبْرِئْها ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، احْتَمَلَ أن يكونَ منه ، فلم يَجُزْ له نفْيُه ؛ لكَوْنِ النَّسَبِ يَلْحَقُ بالإمْكانِ[1] ، [٧/١١١ظ] فكيف مع الظُّهورِ ووُجُودِ سَبَبِه[2] ! فإنِ ادَّعَى الاسْتِبْراءَ ، فأتَتْ بولَدَيْنِ ، فأقَرَّ بأحَدِهما ونَفَى الآخَرَ ، لَحِقاه معًا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ جَعْلُ أحَدِهما منه والآخَرِ مِن غيرِه ، وهما حَمْلٌ واحِدٌ ، ولا يَجُوزُ

الإنصاف

تنبيه : جعَل فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، [٣/١١٠و] و « الحاوِى » محَلَّ الخِلافِ فيما إذا قال ذلك الواطِئُ دُونَ الفَرْجِ . وظاهِرُ كلامِ الشَّارِحِ ، أنَّ ذلك فيما إذا كان يطَؤُها فى الفَرْجِ . وهو طرِيقَةٌ فى « الهِدايَةِ »، و «المُذْهَبِ»، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم . وظاهِرُ كلامِ صاحِبِ « الفُروعِ » ، أنَّ الخِلافَ جارٍ ؛ سواءٌ قال : كُنْتُ أطَؤُها فى الفَرْجِ وأعْزِلُ عنها . أو : لم أُنزِلْ . أو : كنتُ أطَأُ دُونَ الفَرْجِ وأفْعَلُ ذلك . وهو الصَّوابُ . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ .

قوله : وهل يَحْلِفُ ؟ على وَجْهَيْن . يعْنِى ، إذا ادَّعَى الاسْتِبْراءَ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، وغيرِهم ؛ أحدُهما، يحْلِفُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وصحَّحه فى

---

(١) بعده فى الأصل : « فيكون مع الإمكان » .

(٢) فى م : « نسبه » .

المقنع فَإِنْ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوَطْئِهَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ وَلَدُهُ ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ .

الشرح الكبير نَفْىُ الولَدِ المُقَرِّ به عنه مع إقْرارِه به[1] ، فوَجَبَ إلْحاقُهما به معًا . وكذلك لو أتَتْ أمتُه[2] التى لم يعْتَرِفْ بوَطْئِها بتَوْأمَيْنِ[3] ، فاعْتَرفَ بأحَدِهما ، ونَفَى الآخَرَ .

٣٨٣٣ - مسألة : (وإن أعْتَقَها أو باعها بعدَ اعْتِرافِه بوَطْئِها ، فأتَتْ بوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ) مِن حِينِ العِتْقِ أو البَيْعِ (فهو ولَدُه) لأنَّها حَمَلَتْ به وهى فِراشُه ؛ لأنَّ أقَلَّ الحَمْلِ سِتَّةُ أشْهُرٍ ، فإذا أتَتْ به لأقَلَّ مِن ذلك ، عُلِمَ أنَّ حَمْلَها كان قبلَ بَيْعِها ، فيَلْحَقُ النَّسَبُ به ، كما لو لم يَبِعْها ، وتَصِيرُ أمَّ ولدٍ (والبَيْعُ باطِلٌ) لأنَّها صارَتْ أمَّ ولدٍ .

الإنصاف « التَّصْحيحِ » . [4]قال ابنُ نَصْرِ اللهِ : وفيما جزَم به فى « الوَجيزِ » نظرٌ ؛ لأنَّه صحَّح أنَّ الاسْتِيلادَ لا يجِبُ فيه يمِينٌ[4] . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْبَلُ قولُه مِن غيرِ يمينٍ .

فائدة : مِثْلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، لو ادَّعَى عدَمَ إنْزالِه ، هل يحْلِفُ أم لا ؟ قالَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه .

قوله : فإنْ أعْتَقَها أو باعَها بعدَ اعْتِرافِه بوَطْئِها ، فأتَتْ بوَلَدٍ لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ ،

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م . وفى الأصل : « بوليديه » . وفى تش ، ق : « بولده » . والمثبت كما فى المغنى ١١/١٣٢ .
(٣) فى م : « بولدين توأمين » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

[٢٥٤ظ] وَكَذٰلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا فَأَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِى أَنَّهُ مِنْهُ ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَدَّعِهِ .

الشرح الكبير

٣٨٣٤ – مسألة : (وكذلِك إن لم يَسْتَبْرِئْها فأتَتْ به لأَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فَادَّعَى الْمُشْتَرِى أنَّه منه ، سَواءٌ ادَّعَاهُ البائِعُ أو لم يَدَّعِهِ) لأنَّه وُجِدَ منه سَبَبُه ، وهو الوَطْءُ ، ولم يُوجَدْ ما يُعارِضُه ولا يَمْنَعُه ، فتَعَيَّنَ إحالةُ حُكْمِه[1] عليه ، وإلْحاقُ الولدِ بمَن وُجِدَ السَّبَبُ منه ، سواءٌ ادَّعاهُ البائِعُ أو لا .

الإنصاف

فهو وَلَدُه – بلا نِزاعٍ – والبَيْعُ باطِلٌ .

قوله : وكذلك إنْ لم يَسْتَبْرِئْها فأَتَتْ به لأَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فادَّعَى المُشْتَرِى أنَّه منه – أى مِن البائعِ ، فهو وَلَدُ البائعِ – سواءٌ ادَّعاه البائعُ أو لم يدَّعِه . وهذا بلا نِزاعٍ . لكِنْ لوِ ادَّعاه المُشْتَرِى ، فقيلَ : يَلْحَقُه . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يُرَى القافَةَ . نقَلَه صالِحٌ ، وحَنْبَلٌ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ »[2] . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . ونقَل الفَضْلُ ، هو له . قلتُ : فى نَفْسِه منه شئٌ ؟ قال : فالقافَةُ . وأمَّا إذا ادَّعَى كلٌّ واحدٍ منهما أنَّه للآخَرِ ، والمُشْتَرِى مُقِرٌّ بالوَطْءِ ، فقيلَ : يكونُ للبائعِ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » . وقيل : يُرَى القافَةَ . جزَم به فى « المُغْنِى » . ذكَرَه قُبَيْلَ قولِ الخِرَقِىِّ : وتجْتَنِبُ الزَّوْجَةُ المُتَوفَّى عنها زَوْجُها الطِّيبَ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

---

(١) فى الأصل ، تش : « حمله » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنِ اسْتُبْرِئَتْ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ تُسْتَبْرَأْ، وَلَمْ يُقِرَّ الْمُشْتَرِى لَهُ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا قَبْلَ بَيْعِهَا، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِحَالٍ، إِلَّا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ، فَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، ....

الشرح الكبير

٣٨٣٥ – مسألة: (وإنِ اسْتُبْرِئَتْ ثم أتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه) لأنَّ الاسْتِبْراءَ يدُلُّ على بَراءَتِها مِن الحَمْلِ، وقد أمْكَنَ أن يكونَ مِن غيرِه؛ لوُجُودِ مُدَّةِ الحَمْلِ بعدَ الاسْتِبْراءِ مع قِيامِ الدَّليلِ على ذلك، فأمَّا إن أتَتْ به لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، فقد[1] عَلِمْنا أنَّها كانت حامِلًا فى زَمَنِ الاسْتِبْراءِ، فيكونُ الاسْتِبْراءُ غيرَ صَحيحٍ، وتكونُ بمَنْزِلَةِ مَن لم يَسْتَبْرِئْها، (وكذلك إن لم تُسْتَبْرَأْ. ولم يُقِرَّ المُشْتَرِى له به) لأنَّه ولدُ أمَةِ المُشْتَرِى، فلا تُقْبَلُ دَعْوى غيرِه له إلَّا بإقْرارٍ مِن المُشْتَرِى.

٣٨٣٦ – مسألة: (فأمَّا إن لم يَكُنِ البائعُ أقَرَّ بِوَطْئِها قبلَ بَيْعِهَا، لَمْ يَلْحَقْه الوَلَدُ بحالٍ) سَواءٌ وَلَدَتْه لِسِتَّةِ أشْهُرٍ أو لأقَلَّ مِنْها؛ لأنه يَحْتَمِلُ

الإنصاف

قوله: وإنِ اسْتُبْرِئَتْ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه، وكذا إنْ لم تُسْتَبْرَأْ، ولم يُقِرَّ المُشْتَرِى له به. بلا نِزاعٍ. وإنِ ادَّعاه بعدَ ذلك، وصدَّق المُشْتَرِى، لَحِقَه نَسَبُه، وبَطَلَ البَيْعُ.

قوله: فأمَّا إنْ لم يَكُنِ البائعُ أقَرَّ بِوَطْئِها قبلَ بَيْعِها، لم يلْحَقْه الوَلَدُ بحالٍ، إلَّا أنْ

---

(١) فى الأصل: «بعد».

المقنع

وَإِنِ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُشْتَرِى ، فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِى . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبُهُ مَعَ كَوْنِهِ عَبْدًا لِلْمُشْتَرِى .

الشرح الكبير

أن يكونَ مِن غيرِه . وإنِ اتَّفقا على أنَّه ولدُ البائعِ ، لَحِقَه ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، (1)فيَثْبُتُ باتِّفاقِهما(1) .

٣٨٣٧ – مسألة : (وإنِ ادَّعاهُ البائعُ ، فهو عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِى) ولا تُقْبَلُ دَعْوَى البائعِ فى(2) الإيلادِ ؛ لأنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ إلى المُشْتَرِى فى الظاهرِ ، فلا يُقْبَلُ قولُ البائعِ فيما يُبْطِلُ حقَّه ، كما لو باع عَبْدًا ، ثم أقَرَّ أنَّه كان أعْتَقَه ، والقولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وهل يَلْحَقُ البائعَ نَسَبُه ؟ على وجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، يَلْحَقُه مع كوْنِه عبْدًا للمُشْتَرِى ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ابْنًا لواحدٍ ، مَمْلوكًا لآخرَ ، (1)كولدِ الأمَةِ المُزَوَّجَةِ . والثانى ، لا يَلْحَقُه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على المُشْتَرِى ، فإنَّه لو أعْتَقَه كان أبوه أحَقَّ بميراثِه(1) منه .

الإنصاف

يتَّفِقا عليه ، فيَلْحَقَه نَسَبُه . هذا المذهبُ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ولو لم يكُنْ أقَرَّ بوَطْئِها حتى باعَ ، لم يَلْحَقْه الولَدُ بحالٍ ، إلَّا أنْ يدَّعِيَه ويُصدِّقَه المُشْتَرِى . وقيل : يلْحَقُه نسَبُه بدَعْواه فى المَسْألتَيْن ، وهو مِلْكُ المُشْتَرِى إنْ لم يَدَّعِه . وكذا ذكَرُوا ذلك فى آخرِ بابِ الاسْتِبْراءِ .

قوله : وإنِ ادَّعاه البائعُ ، فلم يُصَدِّقْه المُشْتَرِى ، فهو عَبْدٌ للمُشْتَرِى . هذا

(1 – 1) سقط من : الأصل .
(2) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِذَا وَطِئَ الْمَجْنُونُ مَنْ لَامِلْكَ لَهُ عَلَيْهَاوَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فَوَلَدَتْ مِنْهُ ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ .

الشرح الكبير **٣٨٣٨** – مسألة : (وإن وَطِئَ المَجْنُونُ مَن لَا مِلْكَ له عليها ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فأتَتْ بِوَلَدٍ ، لم يَلْحَقه نَسَبُه) لأنَّه لا يَسْتَنِدُ إلى مِلْكٍ ، ولا اعْتِقادِ إباحَةٍ ، فإن أكْرَهَها على الوَطْءِ ، فعليه مَهْرُ مِثْلِها ، كالمُكَلَّفِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ يَسْتَوِى فيه المُكَلَّفُ وغيرُه . واللهُ تعالَى أعلمُ .

الإنصاف المذهبُ . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه يكونُ عَبْدًا للمُشْتَرِى مع عدَمِ لُحوقِ النَّسَبِ بالبائعِ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، إنْ لم يدَّعِه المُشْتَرِى وَلَدًا له . والوَجْهُ الثَّانى ، وهو الذى ذكَرَه المُصَنِّفُ احْتِمالًا ، أنْ يلْحَقَه نَسَبُه مع كَوْنِه عَبْدًا للمُشْتَرِى . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فيما إذا ادَّعى البائعُ أنَّه ما باعَ حتى اسْتَبْرَأَ ، وحلَف المُشْتَرِى أنَّه ما وَطِئَها ، فقال : إنْ أتَتْ به بعدَ الاسْتِبْراءِ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فقيلَ : لا يُقْبَلُ قولُه ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ . قالَه القاضى فى « تَعْليقِه » . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقيل : يَنْتَفِى النَّسَبُ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وغيرُهم . فعلى هذا ، هل يحْتاجُ إلى اليمينِ على الاسْتِبْراءِ ؟ فيه وَجْهان ؛ المَشْهورُ ، لا يحْلِفُ . انْتَهى كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ .

فوائد ؛ منها ، يَلْحَقُه الوَلَدُ بوَطْءِ الشُّبْهَةِ كعَقْدٍ . نصَّ عليه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ،

الإنصاف

والشَّارِحُ : هذا المذهبُ . وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إجْماعًا . وقال أبو بَكْرٍ : لا يَلْحَقُه . قال القاضى : وجَدْتُ بخَطِّ أبى بَكْرٍ ، لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّ النَّسَبَ لا يَلْحَقُ إلَّا فى نِكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ ، أو مِلْكٍ أو شُبْهَةٍ ، ولم يُوجَدْ شىءٌ مِن ذلك . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ رِوايةً . وفى كلِّ نِكاحٍ فاسدٍ فيه شُبْهَةٌ . نَقَلَه الجماعةُ . وقيل : إذا لم يَعْتَقِدْ فَسادَه . وفى كوْنِه كصحيحٍ ، أو كمِلْكِ يمينٍ وَجْهان . وأطْلَقهما فى «الفُروعِ» . [1]قال فى «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ»: هل يَلْحَقُ النِّكاحُ الفاسِدُ بالصَّحيحِ ، أو بمِلْكِ اليمينِ ؟ على وَجْهَيْن . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه كالنِّكاحِ الصَّحيحِ[1] . وقال فى « الفُنونِ » : لم يُلْحِقْه أبو بَكْرٍ فى نِكاحٍ بلا وَلِىٍّ . ومنها ، لو أنْكَرَ ولَدًا بيَدِ زَوْجَتِه أو مُطَلَّقَتِه أو سُرِّيَّتِه ، فشَهِدَتِ امْرأةٌ بوِلادَتِه ، لَحِقَه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : امْرأتان . وقيل : يُقْبَلُ قَوْلُها[2] بوِلادَتِه . وقيل : يُقْبَلُ قولُ الزَّوْجِ . ثم هل له نَفْيُه ؟ فيه وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وعلى الأوَّلِ ، نقَل فى « المُغْنِى » عنِ القاضى ، يُصَدَّقُ فيه ؛ لتَنْقَضِىَ عِدَّتُها به . ومنها ، أنَّه لا أثَرَ لشُبْهَةٍ مع فِراشٍ . ذكَرَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، تَبْعِيضَ الأحْكامِ ؛ لقولِ رسُولِ اللهِ ﷺ : « واحْتَجِبِى منه يا سَوْدَةُ »[3] . وعليه نُصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « عُيونِ المَسائلِ » : أمْرُه لسَوْدَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، بالاحْتِجابِ يَحْتَمِلُ أنَّه رأَى قُوَّةَ شَبَهِهِ مِنَ [٣/١١٠ظ] الزَّانِى ، فأمَرَها بذلك ، أو قصَد أنْ يُبَيِّنَ أنَّ للزَّوْجِ حَجْبَ زَوْجَتِه

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ط ، ا : « قولهما » .

(٣) تقدم تخريجه فى ١٦/٣٣٨ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

عن أخِيها . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : إنِ اسْتَلْحَقَ ولَدَه مِنَ الزِّنَى ولا فِراشَ ، لَحِقَه . ونصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فيها ، لا يَلْحَقُه . وقال فى « الانْتِصارِ » ، فى نِكاحِ الزَّانيةِ : يسُوغُ الاجْتِهادُ فيه . وقال فى « الانْتِصارِ » أيضًا : يَلْحَقُه بحُكْمِ حاكمٍ . وذكَر أبو يَعْلَى الصَّغِيرُ وغيرُه مِثْلَ ذلك . ومنها ، إذا وُطِئَتِ امْرأَتُه أو أَمَتُه بشُبْهَةٍ ، وأتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ أنْ يكونَ مِنَ الزَّوْجِ والواطِئِ ، لَحِقَ الزَّوْجَ ؛ لأنَّ الوَلَدَ للفِراشِ ، وإنِ ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه مِنَ الواطِئِ ، فقال بعضُ الأصحابِ ، منهم صاحِبُ « المُسْتَوْعِبِ » : يُعْرَضُ على القافَةِ ، فإنْ أَلْحَقَتْه بالواطِئِ ، لَحِقَه ، و لم يَمْلِكْ نَفْيَه عنه ، وانْتَفَى عن الزَّوْجِ بغيرِ لِعانٍ ، وإنْ أَلْحَقَتْه بالزَّوْجِ ، لَحِقَ به ، ولم يَمْلِكْ نفْيَه باللِّعانِ ، فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . قالَه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ » . وعنه، يَمْلِكُ نفْيَه باللِّعانِ . وأطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ،و « الفُروعِ » . وتقدَّم بعضُ ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخِرِ بابِ اللَّقِيطِ . وإنْ أَلْحَقَتْه بهما ، لَحِقَ بهما ، و لم يَمْلِكِ الواطِئُ نَفْيَه عن نفْسِه . وهل يَمْلِكُ الزَّوْجُ نفْيَه باللِّعانِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » .

فهرس الجزء الثالث والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

باب التأويل فى الحلف

الصفحة

باب الشك فى الطلاق

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الإيلاء

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب اللعان

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

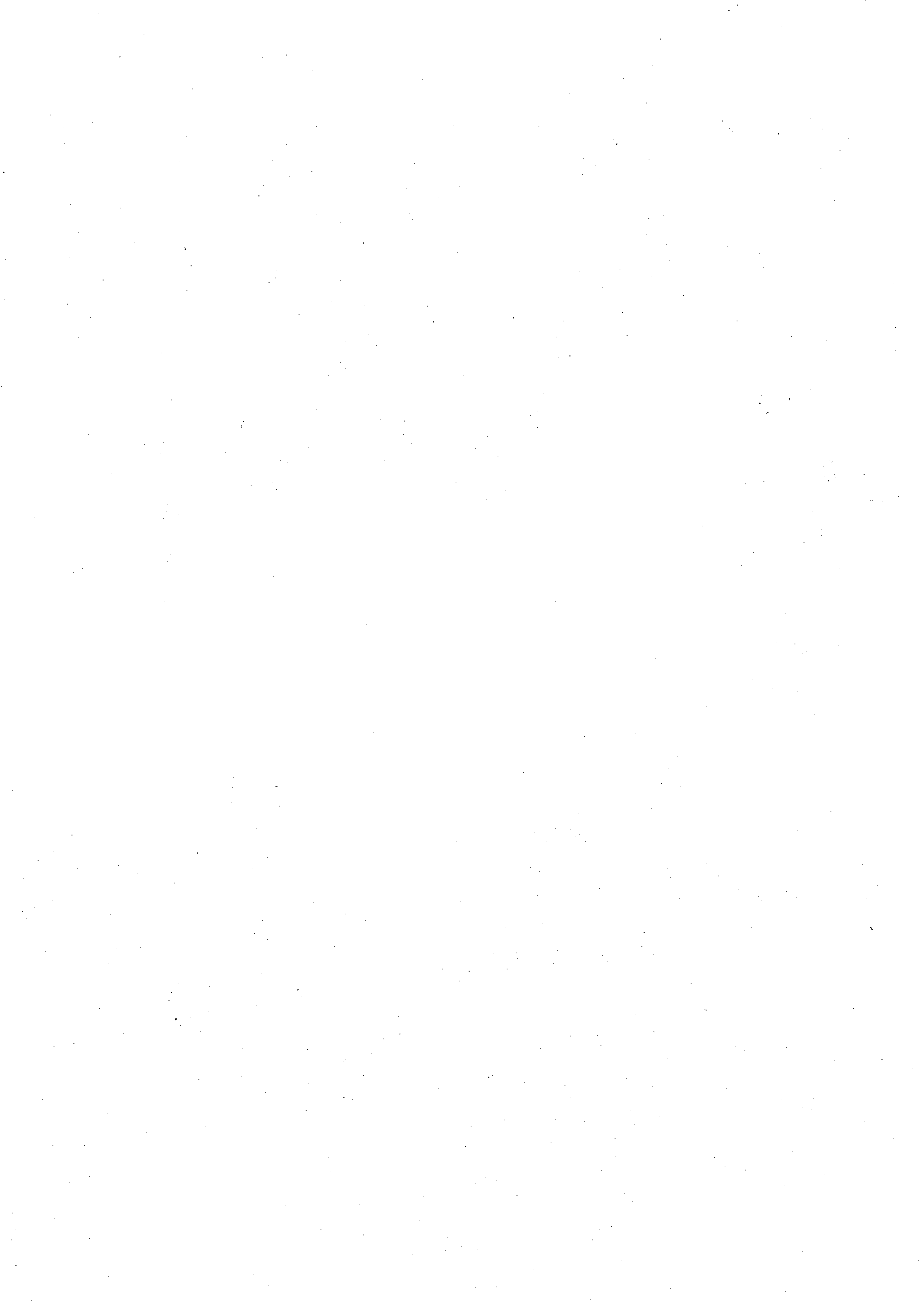
الصفحة

آخر الجزء الثالث والعشرين

ويليه الجزء الرابع والعشرون ، وأوله :

كتاب العِدَد

وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ



رقم الإيداع ١٩٩٦/٢٩٥١ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 131 – X

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة